

Orientador: Professor Doutor José Carlos Brandão Proença

Natureza Jurídica do Contrato de Empreitada.

Contributo para uma mudança de paradigma.

Pedro Miguel da Costa Pereira



Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em
Direito Privado pela Universidade Católica do Porto

Escola de Direito - Campus da Foz

Maio de 2014

"A desigualdade dos direitos é a primeira condição para que haja direitos."

Friedrich Nietzsche

Agradecimentos

Todo o trabalho desenvolvido, bem como toda a pesquisa feita foram levadas a cabo pelo autor da dissertação em análise, contudo, sempre com o auxílio e apoio do respetivo orientador- o Ex.º Professor Doutor Brandão Proença-, ao qual aproveito, em primeira linha, para agradecer todo o seu incessante contributo para a elaboração deste projeto. Tal ilustre Professor foi, de facto, a pessoa que mais contribuiu para o trabalho que se irá analisar de seguida. Quero deixar, nesta sede, e desde já, o meu muito obrigado.

Em segundo lugar, gostaria de demonstrar a minha gratidão à Dra. Daniela Oliveira que tanto contribuiu para a minha organização e disciplina durante toda a investigação. Sem ela não teria tido a mesma eficiência nem, tão pouco, a mesma coordenação no arranjo dos temas e problemas em discussão.

Gostaria, ainda, de retribuir um agradecimento em especial a todos os funcionários das bibliotecas em que foi levada a cabo toda a pesquisa. Eles foram determinantes na minha incessante procura por bibliografia adequada ao tema e quero, por isso, demonstrar expressamente o meu agradecimento para com eles. O mesmo se repita quer relativamente a profissionais do foro (como advogados, magistrados, solicitadores, agentes de execução...entre outros) que se mostraram muito recetivos a prestar-me esclarecimentos importantíssimos em termos teóricos, mas, e sobretudo, em termos práticos.

Por fim, e como é bem sabido, quero deixar aqui um louvor especial a toda a minha família que tanto me ajudou desde que comecei esta nova etapa na minha vida (mestrado em Direito Privado). Eles, sim, contribuíram de uma forma que mais ninguém o poderia ter feito e, pelo qual, ser-lhes-ei eternamente grato.

A todos intervenientes aqui citados, o meu muito obrigado.

Pedro Miguel da Costa Pereira.

Modo de citar

Cada obra é citada, pela primeira vez, de forma completa e igual à que consta da secção “bibliografia citada”. As posteriores citações relativas à mesma obra apenas conterão os elementos mínimos necessariamente úteis.

Toda a jurisprudência citada sem indicação de uma fonte literária foi devidamente recolhida em <http://www.dgsi.pt>.

As abreviaturas que não contenham qualquer indicação em “abreviaturas utilizadas” são aquelas que, por força do uso, dispensam qualquer explicação.

Abreviaturas utilizadas

- “CC”- Código Civil;
- “CCP”- Código dos Contratos Públicos;
- “DL”- Decreto-lei;
- “ETAF”- Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais;
- “C.Com”- Código Comercial;
- “CT”- Código do Trabalho;
- “BMJ”- Boletim do Ministério da Justiça;
- “CJ”- Coletânea de Jurisprudência;
- “BGB”- Bürgerliches Gesetzbuch;
- “ROA”- Revista da Ordem dos Advogados;
- “CCEsp.”- Código Civil Espanhol;
- “CCFr.”- Código Civil Francês;
- “CDADC”- Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos.

Índice sumário

I.	Introdução	
	1.1. Introdução e importância prática	6
	1.2. Empreitada de Direito Público e de Direito Privado	7
	1.3. Natureza civil ou comercial da empreitada de direito privado	8
	1.4. Noção de empreitada. Aspectos gerais	9
	1.5. Características mais importantes do contrato de empreitada	10
II.	Evolução Histórica	
	2.1. Considerações gerais sobre o Direito Romano. A <i>locatio-conductio</i> (em especial a <i>locatio-conductio-operis</i>)	11
	2.2. Direito Português	12
	2.2.1. Código de Comércio de 1833	12
	2.2.2. Código Civil de 1867	13
	2.2.3. Trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966	14
III.	Distinção de figuras afins	
	3.1. Contratos de prestação de serviços	16
	3.1.1. Do contrato de mandato	16
	3.1.2. Do contrato de depósito	18
	3.2. Do contrato de trabalho	18
	3.3. Do contrato de compra e venda	20
IV.	Realização de uma obra- contributo para uma mudança de paradigma.	
	4.1. Termos em que o problema se coloca no ordenamento jurídico português e no direito comparado	25
	4.2. Contratos de empreitada com regime especial	35
V.	Conclusão	38
VI.	Bibliografia citada	40
VII.	Jurisprudência citada	43

I. Introdução

1.1. Introdução e importância prática

O presente estudo tem por objeto o contrato de empreitada. Toda a argumentação que se segue visa colmatar alguns pontos que, a meu ver, apresentam-se como verdadeiras lacunas na legislação portuguesa e outros que, não o sendo, sempre serão alvo de uma análise pormenorizada para futuro conhecimento.

O art.1207º do CC define o contrato de empreitada como sendo o contrato em que alguém, mediante um preço, se compromete a realizar uma determinada obra. Como bem se sabe, a empreitada tem um papel relevantíssimo na sociedade e no comércio jurídico, uma vez que são múltiplas as finalidades alcançáveis através deste negócio jurídico¹.

O legislador trata a empreitada como um tipo negocial da figura mais ampla da prestação de serviços (art.1154º e ss), sendo, por via de regra, o contrato de empreitada associado à construção de imóveis em virtude do crescimento e desenvolvimento que o sector da construção civil tem apresentado ao longo dos últimos anos.

No entanto, o objeto do contrato de empreitada está longe de ser apenas abrangido pela reparação e construção de edifícios, abarcando também a construção, modificação ou reparação de bens móveis (navios, automóveis, vestuário). Vamos, contudo, deixar esta discussão mais para a frente no seu preciso lugar.

Todo o estudo que se segue é dedicado á análise da natureza jurídica do contrato de empreitada, à apreciação da conformidade da doutrina maioritária com a letra da lei e com o direito comparado, nunca esquecendo que o Direito positivo não pode ser analisado sem antes se proceder a um estudo histórico-jurídico da figura em causa. Pretende-se, com tudo isto, precisar um trabalho desenvolvido daquilo que esteve na base da criação do tipo contratual em causa e articulá-lo à realidade sócio-jurídica presente.

¹ Sobre o contrato de empreitada veja-se, por exemplo e de forma objetiva, VAZ SERRA, *“Empreitada, no BMJ 145 (1965), pp. 19-190 e no BMJ 146 (1965), pp. 33-247*; FERREIRA DE ALMEIDA, C., *“Contratos II, Contratos de Troca, 3ª ed., 2012”*, pp. 151 e ss.; bem como, ROMANO MARTINEZ, P., *“Direito das Obrigações (Parte Especial), Contratos, 2ª ed., 2001”*, pp. 317 e ss; e PEDRO DE ALBUQUERQUE/ASSIS RAIMUNDO, *“Direito das Obrigações, Contratos em Especial, Contrato de Empreitada, vol. II, 2012”*, MENEZES LEITÃO, L. M. T., *“Direito das Obrigações, Volume III- Contratos em Especial, 7ªed., 2010”*, pp. 509 e ss., entre vários outros.

1.2. Empreitada de Direito Público e de Direito Privado.

A celebração de contratos entre a Administração e os particulares estava, por influência francesa, subordinada ao Direito Administrativo, pelo que, e em Portugal, era usual qualificar-se a empreitada de obras públicas como um verdadeiro contrato administrativo (art.815º/2 do Código Administrativo de 1940). Assim, a existência de empreitadas de Direito Público e de Direito Privado tem sido ponto mais que assente na realidade jurídica portuguesa e estrangeira.

Atualmente, o regime jurídico da empreitada de obras públicas consta no Código dos Contratos Públicos (aprovado pelo DL nº 18/2008, de 29 de Janeiro; tendo, no entanto, sido já alterado pela Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro; pelo DL nº 278/2009, de 2 de Outubro; pela Lei nº 3/2010, de 27 de Abril e pelo DL nº 131º/2010)-arts.343º a 406º. O contrato de empreitada de obras públicas deixa, desta forma, de estar contido em diploma legislativo avulso, sendo que, o CCP, regulando certos tipos de contratos administrativos, veio expressamente revogar esse mesmo diploma que continha todas as regras aplicáveis à formação e execução do tipo negocial em causa (DL nº 59/99, de 2 de Março).

Da noção de empreitada de obra pública constante do art.343º do CCP ressalta a exigência de, pelo menos, um dos outorgantes ser um “contraente público”. A qualificação de um outorgante como sendo um contraente público está prevista no art.3º do CCP, sendo que, a noção de “obra pública” vem expressa no art.343º/2 do mesmo diploma legal. Assim, nunca será demais afirmar a exigência cumulativa destes pressupostos para estarmos perante uma empreitada de obras públicas. No entanto, critério decisivo da distinção sempre será a existência de um contraente público, uma vez que a noção de “obra pública” é idêntica quer num quer noutra diploma. Desta forma, no caso de o dono da obra não ser nenhuma das entidades plasmadas no art.3º/1 do CCP, o regime aplicável será o dos arts.1207º e ss CC². O leque de contraentes públicos vem referido no art.2º/1 e 2 do CCP, sendo que, estas últimas (as do nº 2) só o serão na medida em que celebrem um contrato administrativo (art.3º/1 e 2 do CCP).

Consequente, convém não descurar que as empreitadas de Direito Público e as empreitadas de Direito Privado apresentam grandes diferenças de regime. Pense-se, em

² Cfr. o entendimento de MENEZES LEITÃO *“Direito... Vol.III”*, pp. 513 e ss; PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *“Direito...Vol II*, pp. 216 e ss; e, ROMANO MARTINEZ, *“Direito...”*pp. 321. *Sobre a noção de “contraente público” veja-se, ainda, “Il Diritto Privato Nella Giurisprudenza, a cura di PAOLO CENDON- L’appalto Pubblico e Privato”, diretto da Giuseppe Musolino, UTET, 2002”, pp. 21 e ss.*

primeiro lugar, na fase de formação do contratos e em todos os procedimentos pré-contratuais que lhe são inerentes. Pense-se, em segundo lugar, na execução do contrato. È que nas empreitadas de Direito Público, o contrato como que se molda em volta de um interesse público, ao passo que, nas empreitadas de Direito Privado, o contrato submete-se ao interesse do dono da obra³. Pense-se, por último, que também ao nível da jurisdição competente sobre litígios emergentes da relação contratual, depois da reforma administrativa de 2004, os litígios provenientes de empreitadas de obras públicas estão sujeitos à jurisdição administrativa (art.4º/1, al b), e) e f) do ETAF).

1.3. Natureza civil ou comercial da empreitada de direito privado.

Nos dias que correm, a empreitada é levada a cabo maioritariamente por estruturas empresariais que recorrem a fatores de produção coadjuvados com mão-de-obra subordinada à prossecução da sua atividade, tendo, naturalmente, em vista sempre o mesmo fim- o lucro. Por isso, se discute não raras vezes a natureza do contrato de empreitada, tendo mesmo, várias sonantes vozes do Direito Português defendido a sua natureza comercial. O caso mais gritante, diga-se, terá, porventura, sido o de GALVÃO TELLES, aquando dos trabalhos preparatórios do Código Civil. Defendia o referido autor que tratando-se de um contrato assente numa estrutura empresarial organizada e economicamente produtiva, a empreitada deveria figurar autonomamente no Código Comercial e não no Código Civil⁴. Esta discussão é de tal forma preponderante que, no Código Civil italiano, a empreitada levada a cabo por uma estrutura empresarialmente organizada recebeu a epígrafe e regime do *appalto*; enquanto que, a empreitada fora destes limites terá sido designada como *contrato d'opera*⁵.

O Código Civil português acabou por manter a empreitada como tipo negocial autónomo, evitando, desta forma, o desaparecimento da figura, solução esta que, aliás, é a mais conforme aos ordenamentos jurídicos mais próximos. Assim, ficou VAZ SERRA encarregue da elaboração do correspondente anteprojecto⁶. Não obstante, a natureza

³ Por exemplo, no âmbito da fiscalização da obra, esta será menos intensa na empreitada de Direito Privado e tendencialmente mais densa nas empreitadas de Direito Público.

⁴ GALVÃO TELLES, I., “Aspectos comuns aos vários contratos (exposição de motivos referentes ao título do futuro Código Civil português sobre contratos em especial) RFDUL, 1950, VII”, pp. 270 e ss.

⁵ Ver a este propósito RUBINO (DOMENICO)/ IUDICA (GIOVANNI), “Appalto”, organização de FRANCESCO GALGANO, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, 4ª ed., 2007*, pp. 26 e ss.

⁶ VAZ SERRA, “Empreitada, no BMJ 145 (1965)”.

comercial da empreitada afirmar-se-á sempre que esta se realize segundo uma estrutura empresarial organizada (art.230º/6 CCom), revestindo, *a contrario*, natureza civil se o contrato for realizado de forma artesanal (cf. o velho exemplo de o empreiteiro construir um muro com materiais fornecidos pelo comitente).

1.4. Noção de empreitada. Aspetos gerais.

Como anteriormente foi já afirmado, o art.1207º do CC define o contrato de empreitada como sendo “...o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço”. O legislador português considera a empreitada como uma modalidade autónoma do contrato (mais abrangente) de prestação de serviços (arts.1154º e ss. CC). No entanto, a letra da lei não inclui, no objeto da empreitada, um serviço, mas sim, e apenas, a realização de uma obra⁷. Tal discussão terá lugar com contornos bem mais desenvolvidos no seu devido espaço, em virtude da oportunidade de tal esclarecimento.

Como vimos já, da noção legal do contrato de empreitada resultam dois pressupostos fundamentais e cumulativos: i) a realização de uma obra e ii) o pagamento de um preço. Estes dois elementos essenciais apresentam-se como obrigações sinalagmatically emergentes do contrato. Para melhor entendimento da matéria e também por apelo a uma sistematização de conceitos, deixaremos ulteriores desenvolvimentos sobre a problemática do objeto do contrato de empreitada para mais tarde. Adiantamos, no entanto, que uma tal definição tão simplicista do contrato de empreitada é, porventura, enganadora e dissimulada. Mas, como já foi anteriormente dito, deixaremos esse tema para posterior discussão.

⁷ Como o faz, por exemplo, o Codice Civile italiano (art.1655º), enunciando que pode ser objeto de empreitada não só a realização de uma obra, mas também a prestação de um serviço. O mesmo se diga relativamente ao Código Civil espanhol-art.1544º.

1.5. Características mais importantes do contrato de empreitada.

O contrato de empreitada é um contrato *típico*, uma vez que a lei lhe estabelece um regime jurídico específico, nos arts.1207º e ss. do CC, e é um contrato *nominado*, pois é uma categoria (contratual) legalmente prevista.

Formalmente, é aplicável, à empreitada, o princípio da liberdade de forma (art.219º CC), ou seja, à partida a empreitada é um contrato não formal e, por isso, *consensual*. Assim, para a sua formação, o contrato de empreitada não depende da entrega de qualquer coisa, de qualquer bem ao empreiteiro, mesmo sendo esses bens essenciais à realização da obra⁸.

A empreitada é, ainda, um contrato *meramente obrigacional*, isto é, não tem que ser necessariamente um contrato com eficácia real. Por outras palavras, o contrato de empreitada é um contrato que é fonte de obrigações: a obrigação de realizar certa obra e a obrigação de pagar o respetivo preço⁹. Contudo, a empreitada pode, também, ser um contrato *real quoad effectum*¹⁰.

O contrato sobre o qual se versa apresenta-se também como *oneroso e sinalagmático*. É oneroso na medida em que comporta sacrifícios económicos para ambas as partes (o dono da obra paga o preço e o empreiteiro despense trabalho e, eventualmente, materiais fornecidos); é um contrato sinalagmático porque faz surgir obrigações recíprocas numa relação de interdependência corresponsivamente obrigatória- a obrigação de realizar a obra tem, como benefício ou contrapartida, o dever de pagar o respetivo preço.

A empreitada é, em princípio, um contrato *comutativo*, visto que as prestações tanto do empreiteiro como do dono da obra são certas e determinadas quanto à existência e conteúdo¹¹. No entanto, tem-se discutido se o chamado “risco económico” inerente ao contrato pode, ou não pode, em certos casos, afastar a possibilidade de um

⁸ Pense-se, por exemplo, na entrega do solo (nas empreitadas de construção de imóveis, ou do bem móvel a reparar nas empreitadas de bens móveis- cfr. PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Direito...Vol II, pp. 232; MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 515.

⁹ Basta pensar na empreitada “de labor”, onde o dono da obra fornece todos os materiais e o empreiteiro apenas contribui com o seu trabalho.

¹⁰ A empreitada é uma das exceções em matéria de transferência de direitos em virtude do contrato (art.408º/2 CC), aplicando-se-lhe, especificamente, o regime do art.1212º no que respeita á transferência da obra na empreitada. É o que acontece, por exemplo, na empreitada de coisas móveis elaborada com materiais pertencentes ao empreiteiro, sendo necessário (para que a propriedade se transmita para o dono da obra) a aceitação da coisa.

¹¹ MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 516.

contrato aleatório. Fala-se, aqui, de contratos em que o preço é devido independentemente de ocorrer ou não a entrega de uma obra: pense-se, por exemplo, na realização de uma obra cuja exequibilidade não é certa, por exemplo, em termos de risco ecológico, e que as partes acordam a entrega do preço independentemente desse facto de forma a não prejudicar o empreiteiro¹². Contudo, em princípio, e como já se disse, a empreitada é um contrato comutativo.

Por último, discute-se largamente na doutrina se o contrato de empreitada é um contrato de *execução instantânea* ou de *execução continuada*. Nesta sede, devem distinguir-se os contratos em que a prestação é estabelecida em função do tempo, daqueles em que o fim determina a duração da prestação. Desta forma, a doutrina maioritária portuguesa tem entendido ser a empreitada um contrato de execução instantânea, mesmo que prolongada no tempo¹³. E isto porque i) a duração do contrato não pode ter força bastante para determinar o conteúdo da obrigação, uma vez que se apresenta apenas como um prazo para execução da prestação¹⁴; e ii) a obrigação do empreiteiro não fica concluída com a conclusão de cada ato parcelar, mas apenas com a entrega da totalidade da obra¹⁵.

II. Evolução Histórica.

2.1. Considerações gerais sobre o Direito Romano. A *locatio-conductio* (em especial a *locatio-conductio operis*).

Em Roma, o contrato que mais se aproximava da atual figura do contrato de empreitada era a *locatio-conductio (operis)*. A empreitada terá tido origem no Direito Público vindo, posteriormente, a servir de base contratual para semelhantes tipos contratuais no âmbito do direito privado¹⁶.

A *locatio-conductio* (comumente conhecida como “locação”) seria um contrato *consensual*, no qual uma das partes se obrigava a atribuir o gozo, por certo tempo, de uma *res*, a prestar determinados serviços ou a realizar uma obra mediante o

¹² Como observam PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, em “Direito...Vol II”, pp. 235, parece, nestes casos poder haver uma certa álea na atribuição do risco contratual.

¹³ Cfr. PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, em “Direito...Vol II”, pp. 236; MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 517; ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 362 e ss.

¹⁴ MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 517.

¹⁵ ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 363.

¹⁶ Como observa ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 345.

pagamento de uma certa e determinada *merces*¹⁷. Como bem se vê, o *sinalagma* e a *boa-fé* negocial seriam, então, e em princípio, características inerentes a este tipo negocial. Em face desta multiplicidade de fins, procedeu a doutrina e a *iurisprudencia* romanas a uma tripla distinção do contrato em apreço: i) a *locatio-conductio rei*, correspondente ao presente contrato de locação; ii) a *locatio-conductio operarum*, como fonte histórico-jurídica do contrato de trabalho e de prestação de serviços; e iii) a *locatio-conductio operis*, de onde nasceu o atual contrato de empreitada¹⁸.

Consequentemente, devemos centrar as nossas atenções para a *locatio-conductio operis* como antecedente histórico do contrato que nos cumpre analisar. Neste tipo contratual, o *locator* entregava a *res* ao *conductor* com a qual ele procederia à realização de determinada *opera*, tendo como contrapartida uma retribuição- a *merces*, que deveria ser certa, determinada e consistir em *pecunia*¹⁹. A prestação do *conductor* seria a realização dessa obra sem vícios, devendo entregá-la no prazo acordado. Caso não tenha sido definido um prazo de entrega, a obrigação ter-se-ia por vencida após o tempo normalmente necessário, segundo as regras da experiência, para a conclusão da obra. Ponto crucial desta *locatio* seria a circunstância de ela visar exclusivamente o resultado de um trabalho²⁰ independentemente de esse resultado ser efetuado pelo *conductor* ou por pessoas a ele vinculadas, excetuando-se os casos em que o negócio se fundasse em qualidades individuais a ele inerentes²¹. Neste caso, e consequentemente, a morte do *conductor* extinguiria o contrato.

2.2. Direito Português.

2.2.1. Código de Comércio de 1833.

O Código de Comércio de 1833 regulava nos seus arts.512º e ss., até então, a denominada *locação-condução mercantil*²². De acordo com o referido art.512º, a *locação-condução* era o contrato mediante o qual uma das partes se obrigava a proporcionar o gozo de uma coisa ou de trabalho seu a outra, por um determinado período de tempo, sendo-lhe retribuído um determinado preço. Ao contrato de locação eram então associados os contratos de empreitada e de prestação de serviços. Contudo,

¹⁷ Cf. A. SANTOS JUSTO, “Direito Privado Romano-II (Direito das Obrigações), 2ª ed., 2006”, pp. 63 e 64.

¹⁸ Veja-se o entendimento de ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 346 e 347.

¹⁹ Cf. A. SANTOS JUSTO, “Direito Privado Romano-II...”, pp. 65 e 71.

²⁰ Cf. A. SANTOS JUSTO, “Direito Privado Romano-II...”, pp. 71, nota 63.

²¹ Cf. A. SANTOS JUSTO, “Direito Privado Romano-II...”, pp. 71, nota 64.

²² Como observam PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, in “Direito...Vol.II, pp. 131 e ss.; e ROMANO MARTINEZ, in “Direito...”, pp. 356.

o código remetia para aqueles negócios jurídicos as regras aplicáveis a recoveiros, caixeiros, feitores e demais empregados do comércio (art.514º C.Com de 1833). Como bem se vê, o objeto do contrato de *locação-condução* era constituído por coisas ou trabalho (art.513º C.Com de 1833).

A qualificação (ou melhor, a confusão) da empreitada como um contrato de locação não logrou seguimento (e bem) no Código Civil de 1867, tendo, este diploma, começado a regular específica e autonomamente o contrato de empreitada, do qual nos ocuparemos doravante.

2.2.2. Código Civil de 1867.

O Código de Seabra, afastando-se da conceção do Código de Comércio de 1833, veio, como já se disse, a autonomizar a empreitada da locação²³. A empreitada passaria a estar disciplinada na secção III, Capítulo IV, Título II do Livro II.

Segundo o art.1396º do Código Civil de 1867, o contrato de empreitada era considerado como aquele em que uma ou várias pessoas se encarregavam de executar certa obra para outrem com materiais fornecidos pelo dono da obra, ou pelo empreiteiro mediante remuneração proporcionalmente considerada. Esta noção não se afastava muito, como bem se vê, da noção do atual Código²⁴.

De acordo com o referido regime, a obra deveria ser realizada no prazo estipulado, ou, na sua falta, no prazo considerado razoável para a sua realização (art.1400º), enquanto que o preço seria pago, salvo convenção em contrário ou convenção da terra, no ato de entrega da obra (art.1406º). Uma vez estipulado o valor da empreitada, o empreiteiro não teria, em regra, a possibilidade de o alterar, mesmo estando em face de um aumento de valor dos materiais nela utilizados (art.1401º). Nota digna de menção é a eventualidade de ter sido adicionado um ponto ao referido artigo, permitindo a atualização do valor em face do exposto. Esta possibilidade, defendia CUNHA GONÇALVES²⁵, consagrava a teoria da imprevisão em moldes que permitissem ao empreiteiro essa alteração, não só nos casos contratualmente previstos, mas também naqueles casos em que as condições económicas e jurídicas existentes no

²³ No mesmo sentido PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, in *“Direito...Vol II, pp. 134.* Em sentido diverso ROMANO MARTINEZ, in *“Direito...”, pp. 357.*

²⁴ Cfr. ROMANO MARTINEZ, in *“Direito...”, pp.357.* Para uma melhor compreensão desta problemática, cfr. CUNHA GONÇALVES, L., *“Tratado de Direito Civil. Arts.1203º a 1430º, vol.VII, Coimbra, 1933”,* comentário aos artigos 1396º a 1408º, pp. 610 e ss.

²⁵ CUNHA GONÇALVES, *“Tratado...”, pp. 627.*

momento da celebração do contrato sofressem uma mudança de tal ordem que seria manifestamente insustentável o interesse do empreiteiro na manutenção do contrato. De igual direito se arrogaria, em caso contrário, o dono da obra²⁶.

A matéria do risco vinha regulada nos arts.1397º e 1398º, enquanto que os arts.1402º a 1404º regulavam as causas de extinção do contrato. De assinalar é, ainda, o facto de se ter procedido a uma plena autonomização (art.1409º) dos serviços prestados no exercício de artes e profissões liberais relativamente ao contrato de empreitada.

2.2.3. Trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966.

Encarregue de dirigir os trabalhos preparatórios sobre contratos em especial, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES entendia que o contrato de empreitada seria aquele segundo o qual certa pessoa se obrigava a realizar determinada obra, por conta e riscos próprios, empenhando todos os meios necessários ao seu alcance, mediante retribuição monetária²⁷. Neste arranjo de ideias, a empreitada pressupunha a existência de uma empresa, pelo que deveria ser regulamentada pelo Código Comercial. Só assim não seria, na esteira do referido autor, se não existisse uma organização empresarial e, nesse caso, estaríamos perante uma prestação de serviços (como por exemplo, no caso de um pedreiro construir um muro).

Todavia, o entendimento dominante foi o de se dever manter a figura da empreitada e respetivo regime no Código Civil, uma vez que com a revogação do Código de Seabra revogar-se-ia por completo a figura no novo sistema codificado. Consequentemente, ficou VAZ SERRA encarregue de propor um estudo sobre a empreitada²⁸.

O ilustre autor acabou por manter, em grande parte, o conceito de empreitada previsto no anterior Código, com uma ressalva: a empreitada distinguir-se-ia dos restantes contratos de prestação de serviços na vertente do resultado. Pois bem, a principal obrigação do empreiteiro seria a obra. Contudo, esta obra pressupunha uma realidade *ex novo*, ou seja, algo ainda não existente. Por outras palavras, o resultado obtido com o desenvolvimento de certa atividade²⁹. No fundo, VAZ SERRA defendia

²⁶ Cfr. VAZ SERRA, “*Empreitada*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 1965,145”, pp. 23.

²⁷ Cfr. GALVÃO TELLES, “*Aspectos comuns aos vários contratos (exposição de motivos referente ao título do futuro Código Civil português sobre contratos em especial)*, separata da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, 1950, VII”, pp. 75 e ss.

²⁸ VAZ SERRA, “*Empreitada...*”, pp. 21.

²⁹ VAZ SERRA, “*Empreitada...*”, pp. 36 e 37.

uma noção restrita de empreitada, assente num resultado derivado da criação ou modificação de algo que não se confundia com aquilo que já existia anteriormente. Estavam, portanto, excluídos da alçada desta figura todo e qualquer tipo de serviços enquanto tais³⁰.

Não obstante, o projeto definitivo do Código Civil alterou significativamente o articulado proposto por VAZ SERRA (composto por quarenta artigos), passando, os preceitos normativos relativos à empreitada, a estar regulados nos arts.1207º a 1230º. Defende, ROMANO MARTINEZ, que, ao contrário de outras legislações próximas, o atual Código Civil apresenta uma noção restrita de empreitada. Noutros ordenamentos jurídicos civis, certas prestações de serviços seguem o regime jurídico do contrato de empreitada, pois, é este o contrato genérico para estas situações. Assim não, no direito civil português, onde o legislador manda aplicar a tais negócios o regime do mandato (art.1156º do CC)³¹.

Contudo, o art.1157º do CC (como iremos analisar mais à frente) restringe o mandato à prática de atos jurídicos, surgindo, desta forma, dificuldades de interpretação da lei e, mesmo até, da verdadeira intenção do legislador ordinário. Estas dúvidas prendem-se, naturalmente, com aquilo que se deve entender da noção de “obra”-art.1207º do CC. Uma vez mais, defende ROMANO MARTINEZ e a generalidade da doutrina portuguesa que tal conceito deva ser interpretado restritivamente, entendendo que a realização de uma obra deve apenas dizer respeito a uma coisa corpórea³². No entanto, e como veremos melhor em fase posterior deste trabalho, tal entendimento poderá não ser o que melhor representa a realidade jurídica e fáctica e, essencialmente, poderá não ser o que melhor se adequa aos avanços da tecnologia e da ciência. Por tais motivos, um estudo mais aprofundado sobre a figura e outras figuras semelhantes se mostre essencial à resolução da causa.

³⁰ VAZ SERRA, “*Empreitada...*”, pp. 38 e ss., *máxime* 45.

³¹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, in “*Direito...*”, pp. 359. De resto, o autor denota que esta atitude do legislador nem sempre se mostra adequada à realidade.

³² Cfr. ROMANO MARTINEZ, in “*Direito...*”, pp. 359.

III. Distinção de figuras afins.

3.1. Contratos de prestação de serviços.

3.1.1 Do contrato de mandato.

Como já foi referido, o contrato de empreitada constitui uma modalidade de contrato de prestação de serviços-art.1155º do CC. Contudo, urge precisar uma distinção entre o contrato de empreitada e os contratos de mandato e depósito (modalidades típicas de prestação de serviços). Convém, ainda, referir que perante prestações de serviço atípicas a lei manda aplicar a estas o regime jurídico do contrato de mandato-art.1156º do CC.

Relativamente ao contrato de mandato, jurisprudência e doutrina costumam afirmar que ,enquanto no mandato, o mandatário assume a obrigação da prática de atos jurídicos (art.1157º do CC), no contrato de empreitada, o empreiteiro obriga-se à realização de atos materiais que têm como consequência a realização da obra. Afirma, ROMANO MARTINEZ (e bem) que a distinção será de grau, uma vez que nada impede que o mandatário pratique atos materiais conducentes à obrigação por ele assumida, bem como, pode o empreiteiro praticar atos jurídicos (como por exemplo, o levantamento de uma licença em nome do dono da obra)³³. Quer num, quer noutra caso, tais atos não desvirtuam a essencialidade das obrigações assumidas referidas anteriormente.

Por outro lado, o mandatário atua sempre em nome do mandante numa dupla vertente: o mandatário age no interesse e em vez do mandante³⁴, ocupando a mesma posição jurídica que este ocuparia se fosse ele a praticar o ato (o mandatário vincula-se a uma obrigação de meios). Se no mandato se verifica o que foi dito, por sua vez, na empreitada o empreiteiro atua por conta própria³⁵, obrigando-se a realizar a obra convencionada (obrigação de resultado). Pode dizer-se, ainda, que a empreitada é sempre e obrigatoriamente onerosa (art.1207º CC), enquanto que o mandato pode ser gratuito (art.1158º CC).

Nota digna de menção sempre será a distinção de regimes de responsabilidade quer do dono da obra, quer do mandante. Assim, responde objectivamente o mandante

³³ ROMANO MARTINEZ, *"Direito..."*, pp. 329.

³⁴ FERREIRA DE ALMEIDA, *"Contratos II"*, pp. 170 e 171.

³⁵ MENEZES LEITÃO, *"Direito...Vol III"*, pp. 510.

por danos sofridos pelo mandatário em execução do mandato (art.1167º/d) CC)³⁶, não se verificando o mesmo relativamente ao dono da obra, uma vez que, neste caso, se seguem as regras gerais. Também relativamente a terceiros, o entendimento maioritário tem sido aquele que vê a possibilidade de o mandante responder objetivamente por danos causados pelo mandatário ao abrigo do art.500º (responsabilidade do comitente). Uma vez mais, tal situação não se verifica na empreitada, visto que não existindo relação de comissão, mas antes uma relação de autonomia de meios por parte do empreiteiro, o dono da obra não responde por danos causados por aquele³⁷.

Mais discutível será a eventualidade de o mandatário estar sujeito a instruções do mandante, de acordo com o art.1161º/a) do CC. A generalidade da doutrina parece defender isto mesmo, ou seja, a obrigação principal do mandatário será a de praticar os atos que derivam do mandato, segundo as instruções do mandante³⁸. Da parte que nos cumpre analisar, pensamos que tem razão MENEZES LEITÃO ao afirmar que o mandatário ao praticar atos jurídicos alheios o deve fazer de acordo com a vontade do verdadeiro titular (o mandante). Defende, o referido autor, que tal entendimento tem uma disposição legal paralela- a gestão de negócios (art.465º/a) CC)³⁹. Aliás, o fundamento de grande parte dos defensores da autonomia do mandatário relativamente às instruções do mandante reside no facto de o art.1162º do CC prever certas circunstâncias em que o mandatário possa desviar-se das aludidas instruções. Acontece que, e como observam PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA⁴⁰, as circunstâncias que possam eventualmente justificar o desvio às instruções do mandante são, em regra, supervenientes, ou, mesmo já existindo ao tempo da celebração do contrato, não eram conhecidas das partes ou não foram tidas em consideração ao tempo da celebração do contrato. É, contudo, ainda necessário a verificação dos restantes circunstancialismos da parte final do referido artigo para que se justifique o referido desvio, o que demonstra bem a opção do legislador pela observância das instruções do mandante.

³⁶ MENEZES LEITÃO, *“Direito...Vol III”*, pp. 450

³⁷ Para um melhor entendimento, *vide* ROMANO MARTINEZ, *“Direito...”*pp. 329; Ac. STJ 04/03/2008 (ALVES VELHO). Para melhor compreender a distinção entre os dois contratos, *vide* Ac. STJ 02/12/2013 (HÉLDER ROQUE) e Ac. STJ 18/09/2003 (LUCAS COELHO).

³⁸ Cfr. ROMANO MARTINEZ, *“Direito...”*, pp. 329; MENEZES LEITÃO, *“Direito...Vol III”*, pp. 452. Em sentido diverso, PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *em “Direito...Vol II”*, pp. 199, segundo o qual, tanto empreiteiro como mandatário são prestadores autónomos de serviços e não trabalhadores subordinados.

³⁹ MENEZES LEITÃO, *“Direito...Vol III”*, pp. 452

⁴⁰ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *“Código Civil Anotado, Vol.II, 4ª edição”*, pp. 797.

3.1.2. Do contrato de depósito.

A empreitada distingue-se ainda de um outro contrato típico de prestação de serviços- o depósito (arts.1185º e ss. CC). A distinção entre as duas figuras é relativamente simples, podendo, desde já adiantar-se uma diferenciação em relação à celebração do contrato: como já se disse anteriormente, a empreitada é um contrato consensual, enquanto que o depósito é um contrato *real quoad constitutionem*, ou seja, exige a entrega da coisa para a sua perfeição (art.1185º CC).

Relativamente às obrigações assumidas pelas partes, no depósito a obrigação de guarda surge como obrigação principal (art.1187º/a) CC), enquanto, que na empreitada essa obrigação, a existir, sempre será uma obrigação acessória⁴¹. Como é lógico e imediato, no depósito não existe a obrigação principal de realizar uma obra (como na empreitada). A possibilidade de realização de certas obras na coisa depositada apenas compreende aqueles casos necessários ao fim do contrato (como por exemplo, obras de conservação). Contudo, o que foi dito não se confunde, nem pode confundir, com a obrigação principal de guarda da coisa⁴².

O STJ tem se pronunciado no sentido de que, perante um contrato de empreitada, o empreiteiro tem o dever contratual de zelar pelos interesses da contraparte (art.762º/2 CC) de forma a proteger o objeto do contrato contra eventuais danos futuros. Este dever é uma obrigação acessória que torna responsável o empreiteiro pelos prejuízos causados, segundo o art.798º CC⁴³.

3.2. Do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho é um contrato bilateral ou sinalagmático, uma vez que as principais obrigações que dele emergem- o trabalho e o salário- são corresponsavelmente interdependentes. É também um contrato oneroso, pois acarreta vantagens e desvantagens patrimoniais para as partes intervenientes. Resumidamente, é o contrato, segundo o qual uma pessoa singular se vincula perante outra(s) a exercer a

⁴¹ Ver Ac.RP, de 11/04/89 e Ac.RL, de 30/06/88 (MATOS FERNANDES).

⁴² Relativamente a tudo o que foi dito, cfr., por exemplo, MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 510; ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 329; PEREIRA DE ALMEIDA, “Direito Privado II (Contrato de Empreitada), 1983”, pp.17. Ver, ainda, Ac.RP, de 18/04/02 e Ac.RP, de 06/04/00 (MATOS FERNANDES).

⁴³ Cfr. Ac.STJ, de 01/07/10, CJ XVIII, II-141 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA).

sua atividade, mediante retribuição, dentro da estrutura e no âmbito da autoridade desta(s)⁴⁴(art.11º CT e art.1152º CC).

O critério base da distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de empreitada define-se pela autonomia com que o empreiteiro desenvolve a sua atividade⁴⁵. Assim, a obrigação do trabalhador traduz-se numa atividade intelectual ou manual, ao passo que, no contrato de prestação de serviços (como é exemplo a empreitada) essa obrigação tem por objeto específico o trabalho em si, ou seja, o resultado do trabalho. Por outras palavras, o empreiteiro obriga-se a obter um certo resultado, a produzir um certo efeito útil (obrigação de resultado), enquanto que, o trabalhador obriga-se tão-só a aplicar diligentemente a sua força laboral, assumindo o empregador todo o risco relativo à prestação (obrigação de meios)⁴⁶. Mais uma vez se adverte para o facto de a prestação de meios poder incorporar a existência de deveres acessórios, o que não altera a natureza da obrigação principal.

A referida dependência do trabalhador em relação ao empregador está, ela própria, explanada na lei (arts.1152º do CC e 11º do CT). Salienta ROMANO MARTINEZ que esta subordinação jurídica, entendida enquanto conjunto de poderes conferidos ao empregador sobre o trabalhador (poder de direção e o poder disciplinar) tem sido o critério utilizado pela jurisprudência, mas deve, contudo, ser coadjuvado com outros critérios formais. São exemplos disso a existência de um local e horários de trabalho, bem como o regime fiscal e a sindicalização do trabalhador como possíveis elementos de qualificação da relação como sendo de trabalho⁴⁷. Pelo contrário, a empreitada caracteriza-se pela prestação autónoma do empreiteiro não apenas em termos técnicos, mas, exercendo este o seu trabalho sujeito apenas ao clausulado contratual, às “regras da arte” e à fiscalização do dono da obra (art1209º CC). No entanto, este poder de fiscalização não se traduz no poder de dar ordens e, portanto, não se confunde com a subordinação jurídico-laboral do contrato de trabalho⁴⁸. Aliás, a

⁴⁴ Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *“Contrato de Trabalho. À luz do novo código, Coimbra editora, 2009”*, pp. 57 e ss.

⁴⁵ ROMANO MARTINEZ, *“Direito...”*, pp. 330; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *“Código...”*, pp. 864; PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, em *“Direito... Vol II”*, pp. 203; VAZ SERRA, *“Empreitada...”* pp.19 e 34; FRANCESCO GALGANO, *“Diritto Privato, 8ªed., 1994”*, pp. 542; cfr., ainda, Ac.STJ, de 25/02/2010 (ÁLVARO RODRIGUES). Por isso, na empreitada o dono da obra não é responsável pela atuação negligente do empreiteiro, sendo inaplicável à relação entre ambos o art.500º do CC. Cfr. Ac.RL, 05/12/02, CJ.XXVII, V, 87 (CARLOS VALVERDE).

⁴⁶ Cfr. Ac.RC 18/12/2013 (MARIA DOMINGAS SIMÕES); Ac.STJ, de 05/03/2002 (ARMANDO LOURENÇO).

⁴⁷ ROMANO MARTINEZ, *“Direito...”*, pp. 331.

⁴⁸ ROMANO MARTINEZ, *“Direito...”*, pp. 332; PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, em *“Direito... Vol II”*, pp. 204;

autonomia que caracteriza o contrato de empreitada não fica afetada pelo facto de o dono da obra poder exigir alterações (art.1216º CC) e desistir da obra (art.1229º CC).

Por último, diz-se que na empreitada é o empreiteiro que assume o risco da eventual maior onerosidade, bem como da impossibilidade de execução da obra não imputável a qualquer uma das partes. O mesmo não acontece com o trabalhador, ao qual é sempre devido o salário, mesmo que não tenha o desempenho visado pelo empregador na execução do trabalho (salvas hiperbolizadas situações).

É certo que, nos dias que correm, a posição de empreiteiro é normalmente ocupada por uma pessoa coletiva que recorre a trabalho subordinado para executar a sua obrigação, contudo, a distinção entre contrato de empreitada celebrado por uma pessoa singular que ofereça apenas a sua “mão-de-obra” e o contrato de trabalho pode não se mostrar tarefa simples. Falamos, aqui, da empreitada “de labor”, para a qual o Código do Trabalho, no seu art.12º, contém uma presunção de celebração de um contrato de trabalho quando se verificarem alguns dos indícios aí plasmados⁴⁹.

3.3. Do contrato de compra e venda.

A distinção entre o contrato de empreitada e o contrato de compra e venda figura-se a mais controversa e difícil situação prática, sobretudo em determinados casos de compra e venda de coisa futura, quando comparados com casos em que o empreiteiro fornece os materiais necessários à execução da obra⁵⁰.

Em termos teóricos, e em primeiro lugar, o empreiteiro obriga-se a uma prestação de facto (*de facere*), enquanto que o vendedor se vincula a uma prestação de coisa (*de dare*)⁵¹. Por outro lado, a compra e venda é um contrato real *quoad effectum*⁵², ou seja, os efeitos reais translativos da propriedade operam por mero efeito do contrato (art.408º CC). Por seu turno, a empreitada é um contrato obrigacional que poderá, ou não, ter efeitos reais, caso haja ou não haja transferência da propriedade da obra,

⁴⁹ Como bem observa PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO ,em “Direito...Vol II”, pp . 205, nota (846).

⁵⁰ JOSÉ MANUEL VILALONGA, “Compra e venda e empreitada. Contributo para a distinção entre os dois contratos, in Revista da Ordem dos Advogados, 1997”, pp. 183 e ss.

⁵¹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, “Direito...”pp333; PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO ,em “Direito...Vol II”, pp.206; CUNHA GONÇALVES, “Tratado...”, pp.611 e ss.; ROMANO MARTINEZ, P., “Compra e venda e empreitada. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, III, Direito das Obrigações, 2007”, pp. 235 e ss. e ROMANO MARTINEZ, P., “Contrato de empreitada, 1994”, pp. 33 e ss. (entre tantos outros).

⁵² MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 15 e 21 e ss.

respetivamente⁵³. Em todo o caso, e dentro destes moldes, seguir-se-ão as regras do art.1212º do CC.

Não menos importante será o aspeto geral da conformação contratual em causa. Por outras palavras, enquanto que o empreiteiro desenvolve uma obra que lhe foi encomendada segundo os interesses e a fiscalização do dono da obra, na compra e venda (arts.874º e ss. do CC) a iniciativa de elaboração ou criação da coisa que é objeto contratual cabe a quem constrói ou fabrica.

No quotidiano dos mortais, a regra é a de que o empreiteiro fornece os materiais a empregar na obra (art.1210º/1 do CC), salvo convenção ou uso em contrário. Consequentemente, e como já foi anteriormente advertido, as dificuldades de qualificação contratual surgem, sobretudo, quanto à compra e venda de bens futuros quando, precisamente, o empreiteiro fornece os bens para a realização da obra. Estas dificuldades serão tanto maiores quanto maior for o valor dos bens. Ou seja, quando o valor dos bens ultrapassa o valor do trabalho investido na obra⁵⁴.

Caberia, então, à doutrina e jurisprudência a criação de critérios que solucionassem esta querela. O primeiro dos critérios avançados foi elaborado segundo a regra *accessorium sequitur principale*⁵⁵. Segundo esta regra, o contrato seria de empreitada ou de compra e venda de acordo com o elemento preponderante. Se os materiais empregues fossem mais valiosos e, por conseguinte, mais importantes que o trabalho dispendido, passaríamos a estar na presença de um contrato de compra e venda, uma vez que o trabalho tinha um carácter meramente acessório.

Contrariamente, se o trabalho do empreiteiro assumisse uma maior preponderância relativamente aos materiais utilizados na realização da obra, então estaríamos perante um contrato de empreitada. Isto, porque o fornecimento dos materiais passaria a ter uma natureza instrumental ou acessória da atividade prometida. Ou seja, os materiais destinar-se-iam apenas a proporcionar a elaboração da obra⁵⁶.

Assim, no caso de construção de imóveis em terreno do dono da obra, toda a construção seria acessória do solo⁵⁷. No entanto, todo este critério falha ou, pelo menos, mostra-se insuficiente na determinação da qualificação do contrato naqueles

⁵³ ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 333.

⁵⁴ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “Código...vol.II”, pp. 865.

⁵⁵ A este respeito, v., na doutrina portuguesa, JOSÉ MANUEL VILALONGA, “Compra...”, pp. 198 e ss; MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp.511 e ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 334.

⁵⁶ Cfr. MAZEAUD, JEAN, “Leçons de droit civil, Tomo III, 1960”, pp. 1104.

⁵⁷ Como exemplifica, por ex., ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 334.

casos em que os materiais têm sensivelmente o mesmo valor ou importância que o trabalho realizado, nomeadamente no caso de construção de coisas móveis⁵⁸.

Contudo, este critério apresenta-se como válido nos casos em que a entrega da coisa é acompanhada por uma prestação acessória (por ex., a venda de um equipamento televisivo com a obrigação acessória de instrução e assistência técnica). Tudo ponderado, ponto crucial é a determinação daquilo que deva ser entendido por obrigação acessória.

Inevitavelmente, vários autores assentam que se deve atender à configuração económica do contrato, isto é, ou o preço é entendido como pagamento pela coisa como produto acabado ou, pelo contrário, o preço é determinado pelo trabalho⁵⁹. Caso se dê maior relevo à coisa enquanto produto acabado, o contrato será de compra e venda; se, contrariamente, o interesse das partes se foca no trabalho efetuado sobre a coisa, então o contrato será de empreitada. De forma muito semelhante se tem socorrido a doutrina italiana para defender que existe contrato de empreitada mesmo nos casos em que os materiais tenham sido fornecidos pelo empreiteiro, sempre que as partes tiverem consciência da predominância do trabalho incorporado na coisa. Tal entendimento encontra justificação no art.2223º do Código Civil italiano a propósito do *contrato d'opera*⁶⁰. Nesta sequência, o ponto decisivo está na predominância do trabalho incorporado na coisa- contrato de empreitada-, ou, dos materiais incorporados na coisa-compra e venda-, ou, em última instância, da vontade real das partes. Tal entendimento, encarado de um ponto de vista económico, foi já adotado por VAZ SERRA⁶¹, pelo Supremo Tribunal de Justiça⁶², bem como, pode dizer-se, pelo art. 3º da Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1980. Esta corrente de pensamento parece, todavia, ir contra o entendimento de ROMANO MARTINEZ⁶³, o qual considera que tal critério não pode mostrar-se decisivo porque o preço no contrato de empreitada não se define em função do trabalho dispendido, mas apenas em função do resultado visado- da obra. Por nossa parte, parece fazer todo o sentido a posição do referido autor, ou seja, o critério económico pode, em última *ratio*

⁵⁸ Cfr. MAZEAUD, JEAN, “Leçons...”, pp. 1104.

⁵⁹ MENEZES LEITÃO, “Direito... Vol III”, pp. 510 e 511; VAZ SERRA, “Empreitada...”, pp. 173 e 174. Este último chega mesmo a considerar o critério económico como decisivo na conformação contratual.

⁶⁰ Ver, a este propósito, FRANCESCO GALGANO, “Diritto...”, n.º 30.2, pp. 542.

⁶¹ Cfr. VAZ SERRA, “Empreitada...”, pp. 173 e 174.

⁶² Cfr. Ac. STJ, de 30/11/2000 (MIRANDA GUSMÃO).

⁶³ ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, pp. 334 e 335.

apenas auxiliar o intérprete e nunca ser critério preponderante⁶⁴. Para além disso, parece ser de considerar como compra e venda o contrato que tem por objeto a produção de bens em massa sem introduzir qualquer alteração específica face a um modelo de tipo (por ex., encomendar dez automóveis de certo modelo). Em contrapartida, e partindo do mesmo exemplo, mas tendo em consideração que os bens têm de ser produzidos por medida, ou que sobre os quais é necessário introduzir alterações significativas a pedido do cliente, então o contrato será já de empreitada, uma vez que se visa um resultado específico (por ex., a encomenda de dez automóveis personalizados)⁶⁵.

Objeto de discórdia e muita discussão, apresentou-se, em território nacional, o particular caso do fornecimento e montagem de elevadores. Doutrina e jurisprudência defenderam a qualificação deste tipo de contratos como sendo de empreitada⁶⁶, visto que a essência económica do contrato estaria nos trabalhos de montagem e instalação e na exigência de especial preparação técnica para o efeito. Outra parte da doutrina e jurisprudência defenderam precisamente o inverso, qualificando casos idênticos como sendo de compra e venda⁶⁷. Enumerando casos idênticos, a título de exemplo, temos o fornecimento e instalação de casas pré-fabricadas⁶⁸ e de caldeiras⁶⁹.

Por nossa parte, e se bem percebemos o alcance da discussão, estando em causa a aquisição de um bem (elevador) e a sua posterior instalação por quem é dotado de capacidade técnica para o efeito, então, não parecem existir quaisquer dúvidas de que tem razão JOSÉ MANUEL VILALONGA ao afirmar que estamos perante dois contratos distintos, mas ligados entre si, ou, mesmo ainda, de um contrato misto com as características da empreitada relativamente à execução da instalação e com as

⁶⁴ Ver entendimento de RUBINO, DOMENICO, em *“L'appalto in Trattato di Diritto Civile Italiano*, organizado por Filippo Vassalli, Vol. VII, Tomo 3, 4ª ed., com notas de Enrico Moscati, Unione Tipografico, 1980”, pp. 32 a 34.

⁶⁵ Ver, a este respeito e sobre a encomenda de uma considerável quantidade de caixas de vinho, o Ac. RG, de 12/07/2011 (MANUEL BARGADO).

⁶⁶ Ver Ac. STJ, de 15/03/1974, BMJ, 235 (1974), (LUDOVICO DA COSTA), pp. 271; Ac. STJ, de 17/11/1994, CJ (STJ) II (1994), (SEQUEIRA SAMPAIO), T. III, pp. 143; Ac. STJ, de 14/02/1995, CJ (STJ), 1995, (FERNANDO FABIÃO), I, pp. 88; Ac. STJ, de 06/04/1995, CJ (STJ), 1995, (JOAQUIM DE MATOS), II, pp. 33; Ac. RLx, de 20/05/1993, CJ, 1993, (EDUARDO BATISTA), III, pp. 107 e Ac. RLx 07/12/1993 (AFONSO MELO), entre tantos outros.

⁶⁷ Cfr. Ac. RP, de 12/01/93, (PAZ DIAS), CJ, XVIII, II-175; Ac. RLx, de 07/12/1989, in BMJ, 1990, 392, 499, (AVELINO CORREIA DA COSTA), entre outros. Na doutrina alemã, defendendo que se trata de um contrato de compra e venda com obrigação de montagem apenas quando a instalação é entendida como um dever acessório, cfr., por ex., MEDICUS/LORENZ, *“Schuldrecht, Besonderer Teil, 15ª ed., 2010, II”*, pp. 233.

⁶⁸ Cfr. Ac. STJ, de 16/03/1973, BMJ, 225 (1993), pp. 210, (JOSÉ ANTÓNIO FERNANDES).

⁶⁹ Cfr. AC. STJ, de 14/06/1972, RLJ, 106 (1973/74), pp. 185, (J.SANTOS CARVALHO JÚNIOR).

características da compra e venda no que toca à transferência da propriedade do bem⁷⁰. Estaremos, portanto, perante casos de união de contratos que se justifica tanto em termos de direito positivo, como de lógica e *ratio* argumentativa, como ainda do ponto de vista de uma interpretação atualista da lei. Tal entendimento foi já defendido pelo STJ, num acórdão que versava sobre a aquisição de um sistema informático e a instalação dos respetivos sistemas operativos⁷¹. Sem querer entrar já na posterior discussão sobre o conceito de “obra” do art. 1207º do CC, o tribunal superior considerou que à instalação do software seriam aplicáveis as disposições da empreitada, enquanto que à aquisição do hardware seriam aplicáveis as da compra e venda⁷².

Este entendimento por nós sufragado vai claramente contra ROMANO MARTINEZ⁷³ que defende a aplicação das regras da empreitada em casos como os referidos anteriormente. O que o citado autor não refere é que todo o plano contratual se iniciou com uma transferência da propriedade de determinado bem que, posteriormente originou a sua instalação e, por isso, a união de contratos ou, se quisermos, um contrato misto é o entendimento que deve ter-se por mais correto, uma vez que não desvirtua qualquer fase da celebração do negócio jurídico.

Por último, mas não menos importante, é o facto de alguma e assinalável doutrina⁷⁴ entender que a vontade das partes durante todo o plano negocial é relevante para qualificar os negócios em causa, o que nos parece claramente aceitável. E isto, porque o contrato pelo qual alguém se obriga a executar certa obra é, em regra, uma empreitada, não alterando a natureza do contrato, em princípio, o facto de o empreiteiro fornecer os materiais necessários à sua execução⁷⁵. Na mesma ordem de ideias, estaremos perante um contrato de compra e venda quando alguém contrai a obrigação de fornecimento de um bem fabricado em série⁷⁶, sendo certo que não proceda a alterações significativas⁷⁷.

⁷⁰ JOSÉ MANUEL VILALONGA, “*Compra...*”, pp. 208 e ss.

⁷¹ Ac. STJ, de 05/07/1994, CJ. II, II-174, (CARLOS CALDAS).

⁷² Idêntico pensamento voltou a vingar no STJ, nomeadamente nos acórdãos de 24/02/02, CJ, X, I-104, (OLIVEIRA BARROS) e de 13/01/05, C, XIII, I-37, (FERREIRA DE ALMEIDA), agora com a ressalva de que o fornecimento de base e de rede era também ele aplicacional, portanto, considerou o *Supremo Tribunal* que estaríamos perante trabalho intelectual, logo, fora da órbita da noção de “obra” do art.1207º do CC e, por isso, qualificou tais contratos como mistos de compra e venda e de prestação de serviços.

⁷³ ROMANO MARTINEZ, “*Direito...*”, pp. 337.

⁷⁴ ROMANO MARTINEZ, “*Direito...*”, pp. 337; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “*Código...vol.II*”, pp. 866.

⁷⁵ Ac. STJ, de 09/06/2005 (FERREIDA DE ALMEIDA).

⁷⁶ Ac. RLx, de 21/11/1996, CJ, XXI, T.V-109 e Ac. RP, de 29/05/1995 (PAIVA GONÇALVES).

⁷⁷ Ac. STJ, de 30/11/2000, CJ (STJ), 2000, T.III-150, (MIRANDA GUSMÃO).

É, assim, a vontade real das partes que, em situações duvidosas, se vem sobrepor a todos os critérios de distinção, determinando a qualificação jurídico-contratual em causa⁷⁸.

IV. Realização de uma obra- contributo para uma mudança de paradigma.

4.1. Termos em que o problema se coloca no ordenamento jurídico português e no direito comparado.

Como já referimos inúmeras vezes, a obrigação principal do empreiteiro é a realização de certa obra, de certo resultado. Ponto crucial é o que deva ser entendido por “certa obra” (art.1207º CC), ou seja, se essa obra poderá abranger também as coisas incorpóreas. A resposta a esta *quaestio* é o culminar do desenvolvimento destes estudos e representa uma solução de extrema importância, uma vez que se se optar por uma interpretação ampla do conceito de obra, aplicar-se-á aos contratos que tenham por objeto uma *obra intelectual* o regime jurídico da empreitada. Inversamente, e caso se propugne uma conceção restrita do conceito de obra, prevaleceriam as regras do mandato por força do art.1156º do CC, uma vez que se estaria perante um contrato atípico de prestação de serviços⁷⁹.

Os códigos civis que maior influência tiveram sobre o nosso, como o italiano e o alemão, espelham notoriamente que o objeto de um contrato de empreitada tanto poderá abranger a realização de uma obra sobre uma coisa corpórea, como também a prestação de um serviço de índole intelectual.

O *Codice Civile* italiano, tanto no seu art.1655º (*appalto*), como no seu art. 2222º (*contrato d’opera*) considera haver empreitada, quer quando uma parte se vincula à realização de uma obra, quer quando se vincula à prestação de um serviço. Contudo, os contratos de empreitada de realização de determinada obra, bem como os de realização de serviço, poderão não estar sujeitos ao mesmo regime, dependendo, como é óbvio, da situação concreta⁸⁰.

Por seu turno, o § 631 do BGB, formula uma noção ampla de empreitada (*Werkvertrag*), tendo admitido que o objeto de um contrato de empreitada pode ser

⁷⁸ Cfr. Ac. STJ, de 25/06/1998, CJ (STJ), 1998, T. II-138, (MIRANDA GUSMÃO).

⁷⁹ A este propósito, cfr. BRITO PEREIRA, J., “Do conceito de obra no contrato de empreitada”, ROA, (1994), pp. 589 e ss.

⁸⁰ Para esta possibilidade alerta RUBINO, in “L’Appalto...”, pp. 137 e ss.

constituído por uma obra incorpórea quer esteja, ou não, materializada no denominado *corpus mechanicum*⁸¹ (por exemplo, escrever uma obra literária e contrato de transporte, respectivamente).

Todavia, tanto na Alemanha como em Itália, é essencial, para estarmos perante um contrato de empreitada, que o fim contratual seja um resultado distinto da ação desenvolvida e não uma mera atividade.

Semelhante ideia de pensamento segue o Código Civil Espanhol, considerando como sendo de empreitada o contrato mediante o qual uma das partes se obriga a realizar uma obra, mas também a prestar um serviço. Portanto, um projeto de arquitetura ou o parecer de um jurista consubstanciam a qualificação de empreitada (art.1544º CCEsp.)⁸².

Quanto ao Código Civil Francês, o art.1779º elenca três tipos de “louage” (locação) que vão muito além do nosso contrato típico de empreitada, abrangendo, por exemplo, os transportadores, os arquitetos e técnicos que elaborem estudos. Perante tal redação, a doutrina tem, por vezes, qualificado como de empreitada contratos de índole iminentemente intelectual, como é o contrato em que um professor se vincula a dar aulas privadas a um aluno (ver art.1787º CCFr.)⁸³.

Por fim, o Código Civil Brasileiro (arts.610º e ss) ao fazer apenas referência à obra, não tem impedido a doutrina de considerar obras de foro intelectual como objeto idóneo do contrato de empreitada⁸⁴. Assim, estaremos perante um contrato de empreitada quer se demula, construa, repare ou modifique certo imóvel ou móvel, mas também relativamente a obras artísticas e científicas.

Não obstante, o mesmo parece não ter acontecido no Direito português, onde o tema em questão tem sido muito debatido nos últimos tempos. Em Portugal, a querela doutrinária e jurisprudencial sobre a questão em análise emergiu novamente no contexto de um contrato em que uma entidade se comprometia à realização de uma série de doze programas televisivos para a RTP. A disputa judicial chegou mesmo a ter de ser

⁸¹ Cfr. LARENZ, KARL- *“Lehrbuch des Schuldrechts, Tomo II-1, Besonderer Teil, 13ª ed., 1986”*, pp. 344.

⁸² Cfr. ALBALADEJO, MANUEL- *“Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones, vol., 2, Los Contratos en Particular y las Obligaciones no Contractuales, 10ª ed., 1997”*, pp. 279.

⁸³ Ver a este propósito MALAURIE, PHILIPPE e LAURENT, AYNÈS- *“Droit Civil. Les Contrats Spéciaux, 6ª ed., 1992”*, pp. 385 e ss. De realçar é o facto de a “louage d’ouvrage” corresponder, hoje, ao chamado “contrat d’entreprise”.

⁸⁴ Ver, por ex., PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA- *“Instituições de Direito Civil, vol., III, Fontes das Obrigações, 10ª ed., 1998”*, pp. 202.

resolvida pelo STJ⁸⁵. Este último entendeu tratar-se de um contrato de empreitada, uma vez que, e apesar de considerar que o objeto de um contrato de empreitada deva consistir numa coisa corpórea (afastando, por regra, a obra intelectual do seu escopo), discerniu ser suficiente a materialização dessa obra nos filmes e fitas (o já aludido *corpus mechanicum*). Consequentemente, tal decisão provocou grande polémica, crítica e controvérsia. Face ao disposto no art.1207º do CC, a posição maioritária da doutrina portuguesa, nomeadamente, sufragada por VAZ SERRA⁸⁶, BAPTISTA MACHADO⁸⁷, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA⁸⁸, CALVÃO DA SILVA⁸⁹, ROMANO MARTINEZ⁹⁰, MENEZES LEITÃO⁹¹ e REMÉDIO MARQUES⁹², tem defendido uma noção restrita de obra, abrangendo apenas e só um resultado material, ou seja, a obra intelectual estaria, em princípio, fora do objeto possível de um contrato de empreitada.

Esta respeitável secção da doutrina portuguesa defende que, acima de tudo, o regime jurídico do contrato de empreitada está como que “moldado” ao âmbito exclusivo das coisas corpóreas, tornando-se quase, se não mesmo, impossível a aplicação do art.1209º CC (“fiscalização”), do art. 1221º (“eliminação dos defeitos”), ou, até mesmo, do art.1212º a um contrato que verse sobre uma obra intelectual⁹³.

Em segundo lugar, afirma a aludida doutrina que o *corpus mechanicum* (exteriorização/materialização da obra) não deve ser confundido com a própria obra, ou seja, o objeto contratual, em casos de produção de obra intelectual, é a própria obra e não o seu suporte físico⁹⁴. Mais, afirma esta doutrina que na encomenda de obras intelectuais não deve existir um plano convencionado para a produção ou realização da obra⁹⁵.

Acrescentam os referidos autores que, no domínio da produção artística, a natureza da própria obra faz com que o seu criador se possa poder desvincular do

⁸⁵ Ac. STJ, 03/11/1983 (SANTOS SILVEIRA), in ROA, 1985, 45, I, pp. 113 e ss.

⁸⁶ VAZ SERRA, “Empreitada...”, pp. 19 e ss.

⁸⁷ BAPTISTA MACHADO- “Anotação a STJ 08/11/1983, in RLJ, ano 118”, pp. 278 e ss.

⁸⁸ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “Código...II”, pp. 863 e ss; ANTUNES VARELA- “Parecer sobre a prestação de obra intelectual, ROA, 1985, 45, I”, pp. 159 e ss.

⁸⁹ CALVÃO DA SILVA, J., “Anotação- Direitos de Autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória, ROA, 1987, I”, pp. 129 e ss.

⁹⁰ ROMANO MARTINEZ, “Direito...”pp. 391 e ss.

⁹¹ MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 518.

⁹² REMÉDIO MARQUES, “Biotecnologia(s) e propriedade intelectual, 2007, II”, pp.455 e 456, nota 1101.

⁹³ Ver, por ex., JOÃO CURA MARIANO- “Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, 3ª ed., 2008”, pp.58 e ss; ROMANO MARTINEZ, “Direito...”pp. 390 e 391, e MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp.518.

⁹⁴ ROMANO MARTINEZ, “Direito...”pp. 391.

⁹⁵ CALVÃO DA SILVA, “Anotação...”, pp. 130 e ss.

contrato, nomeadamente por falta de inspiração, assim como o dono da obra pode desistir da obra a todo o tempo (na empreitada) nos termos do art.1229º CC.

MENEZES LEITÃO⁹⁶ sufraga ainda a ideia de que este tipo de contratos não devem ser reconduzidos à figura da empreitada, pois o art.14º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (doravante CDADC) retrata expressamente a figura do “contrato de encomenda de obra”, devendo, por isso, ser entendido como um contrato distinto. Como já foi referido, a posição maioritária na doutrina e jurisprudência portuguesas propugna uma noção restrita de obra para efeitos de aplicação dos arts.1207º e ss. do CC⁹⁷.

Contudo, algumas das teses aludidas que negam a qualificação, nos aludidos termos, como um contrato de empreitada divergem no que diz respeito a resultados concretos. Isto é, enquanto certas teses qualificam este tipo de contratos como prestações de serviços atípicas, aplicando-lhes, conseqüentemente, o regime do mandato em virtude do art.1156º CC, outras já não solucionam o problema da mesma forma. As teses de que nos ocupamos agora defendem que a aplicação de todas as regras do mandato não seria o mais adequado aos vários interesses em causa, sendo preferível a aplicação de pelo menos algumas regras do contrato de empreitada⁹⁸.

Como bem nos habituaram doutrina e jurisprudência, à posição acima descrita contrapõe-se uma outra, defendendo uma noção ampla de obra e segundo a qual é possível a qualificação como empreitada do contrato que tenha por objeto não só a obra material, mas também a intelectual⁹⁹ (por exemplo, um projecto de arquitectura, entre outros)¹⁰⁰. Para esta parte da doutrina, essencial para a qualificação como empreitada seria que a atividade desenvolvida pelo empreiteiro se materializasse em suporte susceptível de ser entregue ao dono da obra, sendo-lhe aplicável, conseqüentemente, as regras dos arts.1207º e ss. do CC. Defendem, os referidos autores, que a remissão

⁹⁶ MENEZES LEITÃO, *“Direito...Vol III”*, pp. 518.

⁹⁷ No mesmo sentido, ver, por ex., Ac. STJ 21/11/2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS); Ac. STJ 17/06/1998 (TORRES PAULO), in BMJ, 1998, 478, pp. 351, e Ac. STJ 29/09/1998 (RIBEIRO COELHO).

⁹⁸ ROMANO MARTINEZ, *“Direito...”* pp. 391; mas também CALVÃO DA SILVA- *“Anotação...”*, pp. 145, defendendo que, tendo em conta os interesses de ambas as partes, o regime preferivelmente aplicável ao contrato que esteve subjacente ao Ac. STJ 03/11/1983 (anteriormente aludido) deveria ser o do mandato, no entanto, admitiu a aplicação do art.1229º CC, pois considerou que o contrato de encomenda de obra intelectual se identifica mais com o contrato de empreitada. Mais recentemente, seguiu também esta ordem de pensamento REMÉDIO MARQUES, in *“Biotecnologia(s)..., II”*, pp. 455 e 456, nota 1101.

⁹⁹ São exemplos disso mesmo FERRER CORREIRA/HENRIQUE MESQUITA- *“Anotação ao STJ 03/11/1983, in ROA, 1985, I”*, pp. 129 e ss.; BRITO PEREIRA, *“Do conceito..., (1994)”*, pp. 570 e ss., e FERREIRA DE ALMEIDA, *“Contratos II...”*, pp. 151 e ss

¹⁰⁰ FERREIRA DE ALMEIDA, *“Contratos II...”*, pp. 153.

operada pelo art.1556º do CC para o regime do mandato é, nestes casos, insuficiente, sendo mais apropriado o recurso às regras da empreitada¹⁰¹. Contudo, é demasiado linear e insuficiente afirmar que qualquer obra artística, científica ou técnica possa ser considerada como objeto idóneo do contrato de empreitada, desde que a obra criativa seja encomendada e seja suscetível de ser materializada no *corpus mechanicum*. Isto, porque a obra intelectual não deve ser confundida com o seu suporte material¹⁰². Aliás, por este critério quase tudo revestiria a forma da empreitada, perdendo o art.1156º do CC toda a sua aplicabilidade prática. Por outro lado, afirmar simplesmente que as regras do mandato se mostram inadequadas na generalidade dos casos é claramente escasso.

Ponto que merece a nossa atenção, ainda que breve, é a da possível aplicação das regras do CDADC às obras intelectuais. Se nos é permitida uma pequena alusão ao tema, começaremos por adiantar que para que haja um processo criativo que entre no âmbito de aplicação do conceito de “obra” dos arts. 1º e 2º do referido código, será necessária a existência de uma criação literária, científica ou artística, desde que exteriorizada (art.1º/1 CDADC). Esta noção aparentemente restrita é completada por uma enunciação exemplificativa no art.2º/1 do CDADC. Assim, o que se protege não é a ideia em si, mas sim a exteriorização da ideia¹⁰³. Como bem se vê, a *originalidade* é uma característica essencial para que haja proteção jurídica nesta sede, ou seja, deve poder afirmar-se que apenas aquele indivíduo é responsável por certa criação e mais nenhum outro. Por outro lado, não se deve confundir o *corpus mechanicum* (coisa corpórea que suporta a obra intelectual) com a própria obra intelectual (coisa incorpórea que merece a tutela do CDADC). É que, sobre o *corpus mechanicum* pode constituir-se o direito real de propriedade, enquanto, que sobre a obra apenas se podem constituir direitos de autor, quer patrimoniais, quer pessoais. Como consequência lógica do que foi dito, é possível alguém adquirir a propriedade da coisa corpórea de uma obra sem, contudo, adquirir os direitos patrimoniais ou pessoais do autor.

Esta breve advertência é suficientemente clara para se perceber que quando se encomenda uma obra intelectual, está-se a encomendar todo o processo de criação que poderá ou não ter como consequência a produção de uma obra que mereça, de facto, a proteção jurídica que advém do Direito de Autor. No limite, podemos defender que uma criação poderá eventualmente cair na alçada de proteção do CDADC.

¹⁰¹ Por ex., FERREIRA DE ALMEIDA, “Contratos II...”, pp. 151 e ss.

¹⁰² Como alerta CALVÃO DA SILVA, “Anotação...”, pp. 138.

¹⁰³ CALVÃO DA SILVA, “Anotação...”, pp. 130 e ss.

Têm, a nosso ver, toda a razão FERRER CORREIA/HENRIQUE MESQUITA quando afirmam que dificilmente se vê uma situação prática em que alguém se obrigue a produzir uma obra intelectual, sem, ao mesmo tempo, se obrigar a incorporá-la num qualquer suporte material- o *corpus mechanicum*¹⁰⁴. Portanto, e salvo o devido respeito, a nossa opinião vai no sentido de que uma obra intelectual poderá ter uma certa aptidão para ser tutelada pelo regime do CDADC, contudo, isso nada tem a ver com a qualificação do contrato, nada tem a ver com a encomenda de um processo variável e casuístico de criação de uma obra que poderá ser susceptível de desencadear direitos patrimoniais e pessoais para o autor, mas que, na sua base tem sempre uma essência. Essa essência é a realidade jurídica que lhe está subjacente, ou seja, a qualificação contratual que lhe é inerente.

Em síntese, pensamos que a encomenda de um processo de criação intelectual poderá ser qualificada como um contrato de empreitada, desde que, na situação concreta, estejam preenchidos todos os elementos típicos do contrato de empreitada¹⁰⁵. Por outras palavras, e na linha de FERREIRA DE ALMEIDA¹⁰⁶, a existência do *corpus mechanicum* é essencial, mas não suficiente para que o resultado de uma atividade encomendada possa revestir a natureza de uma obra para efeitos de aplicação dos arts.1207º e ss do CC. Esse resultado terá 1) de se materializar numa coisa concreta (corpórea ou incorpórea) que seja suscetível de ser entregue e aceite; 2) o resultado terá que ser concreto e específico (isto é, deve poder ser separado de todo o processo causal e criativo que lhe deu origem); e 3) esse resultado terá de ser a consequência ordenada de um projeto. Um trabalho de natureza iminente intelectual é substancialmente compatível com a obrigação de realização de uma obra, uma vez que o conceito de obra (*lato sensu*) abrange uma criação ou uma transfiguração da realidade *qua tale*, onde o interesse predominante para o dono da obra é, efetivamente, o tão aludido resultado e, eventualmente, o acompanhamento de todo esse processo com a possibilidade de influenciar toda a realidade criativa ou de transformação. Se no final do processo pelo qual se chega ao referido resultado, tendo o dono da obra traçado um plano e acompanhado a respetiva execução, for autonomizável uma coisa concreta (corpórea ou incorpórea) que seja suscetível de entrega ao dono da obra e que representa o trabalho de uma forma que se pode afirmar com toda a certeza que esse trabalho se

¹⁰⁴ FERRER CORREIA/HENRIQUE MESQUITA- “Anotação...”, pp. 144.

¹⁰⁵ Como defende FERREIRA DE ALMEIDA, C., “Contratos II...”, pp. 151 e ss e também OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito de Autor e Direitos Conexos, 1992”, pp. 422 e 423.

¹⁰⁶ FERREIRA DE ALMEIDA, “Contratos II...”, pp. 152 e 153.

separa/autonomiza integralmente de quem o fez, concretizando-se num resultado concretamente específico que possa ser utilizada pelo comitente de acordo com os seus interesses, então, e para nós, estaremos perante um contrato de empreitada e não perante um contrato de prestação de serviços atípico. Fundamental será, para que a obra intelectual possa consistir numa coisa corpórea ou não, que esta assuma uma relevância e funcionalidade autónomas, separando-se, por si própria, de todo o processo que lhe deu origem¹⁰⁷.

Dando o exemplo da elaboração de um projeto de arquitetura, existe, segundo o nosso entender, um processo criativo constituído por esboços gráficos, medições e cálculos segundo as regras da arte. Há, também, algo que se autonomiza do seu autor para utilização de acordo com os interesses do comitente (por exemplo, a utilização do referido projeto para o levantamento da respetiva autorização administrativa de construção). Há, ainda, uma obra- a planta-, que se materializa numa coisa corpórea (em papel ou em suporte informático), bem como existe a possibilidade de fiscalização do projeto por parte do comitente. Mas há, acima de tudo, uma maior correspondência com os arts.1219º e ss. do CC, daquela que haveria se lhe fossem aplicáveis as disposições relativas ao mandato por força do art.1156º do CC¹⁰⁸.

Como bem se vê, o argumento da ampliação excessiva do âmbito do contrato de empreitada não vinga contra a tese propugnada. Aliás, dificilmente se vê como não vinga em vários outros ordenamentos que, estranhamente ou não, tiveram muita influência na redação do nosso Código Civil, e, em Portugal, o mesmo parece não acontecer. É que, logo à partida, se consegue perceber que a sujeição de contratos deste tipo às regras do mandato é, a maior parte das vezes, inadequada.

¹⁰⁷ A título de exemplo, a encomenda de um programa de *software* é suscetível de ser considerado um contrato de empreitada, isto porque, ele tem necessariamente que se fundir no *corpus mechanicum*, não se confundindo com ele e constituindo um resultado autónomo do processo que lhe deu origem. O mesmo não parece ser de admitir relativamente a um filme, a uma série ou uma telenovela, onde a componente infungível da prestação (caracterizada pelo papel de cada ator ou pela direção do realizador) nunca se consegue desligar na totalidade do *corpus* que lhe serve de suporte material.

¹⁰⁸ De forma muito próxima, cfr. PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, em “Direito... Vol II”, pp. 168. Não já da mesma forma, AFONSO, ANA, in “Sobre o contrato de arquiteto. Em Estudos em Homenagem ao Professor doutor Heinrich Ewald Hörster, 2012”, pp. 55 e ss. A referida autora defende que o contrato de arquiteto deve ser qualificado como contrato inominado de prestação de serviços, ao qual serão extensivas as regras sobre o mandato- art.1156º CC. Contudo, alerta para o facto de lhe poderem ser aplicáveis as disposições da empreitada mais adequadas, bem como as regras dos direitos de autor.

Considerando, ainda, o contrato de arquiteto enquadrável no âmbito da empreitada, cfr. CUNHA GONÇALVES, L., “Dos contratos em especial, 1953”, pp. 150.

Na esteira de FERREIRA DE ALMEIDA¹⁰⁹, e sem querer enunciar exaustiva e generalizadamente uma possível classificação (merecendo toda nossa concordância), avançaremos que os contratos de empreitada podem consistir num resultado positivo ou negativo, sendo que aqueles tanto podem consistir na construção e fabrico de vestuário e mobiliário por medida¹¹⁰, como na impressão de livros e na revelação de fotografias. Contratos que tenham como objeto uma obra como resultado de uma atividade intelectual entram também no âmbito específico da empreitada. Entre tais contratos está a produção de obras de arte¹¹¹ (englobando a literatura, a música, a escultura, a fotografia, o cinema¹¹² e a escultura), salvo o contrato para a realização de espetáculos ao vivo, uma vez que não se pode, nesta sede, compaginar algo materializável que seja suscetível de entrega. Também os pareceres, os estudos técnicos, a produção de modelos de mensagens publicitárias ou de programas de computador constituem, para o autor, empreitadas em que a obra consiste num resultado positivo¹¹³. Por último, qualquer intervenção, desde que onerosa, em coisa já existente constitui, segundo o autor, obra de resultado positivo¹¹⁴. Dentre as empreitadas em que a obra consiste em resultado negativo, encontram-se a demolição, a escavação, a limpeza, a desmontagem e a terraplanagem¹¹⁵.

No entanto, não deve ser excluída a possibilidade de existência de situações práticas onde a produção de uma obra não seja, de acordo com a vontade das partes, totalmente reconduzível ao regime jurídico da empreitada, uma vez que as partes podem não querer sujeitar todo o processo produtivo ao livre arbítrio do dono da obra.

¹⁰⁹ FERREIRA DE ALMEIDA, *“Contratos II...”*, pp. 154.

¹¹⁰ Podendo ser de acrescentar qualquer encomenda personalizada (o exemplo atrás referido em 3.3, nota 33).

¹¹¹ Em sentido contrário, ver com interesse o Ac. STJ, de 2-2-1988, no BMJ, nº 374, pp. 449 e ss. (ALMEIDA RIBEIRO).

¹¹² De muito difícil qualificação, estando, porventura, vários contratos em conflito, cfr. M. LOPES ROCHA, *“Contratos de produção cinematográfica e televisiva, in Contratos de Direitos de Autor e de Direito Industrial, 2012”*, pp. 236.

¹¹³ FERREIRA DE ALMEIDA, *“Contratos II...”*, pp. 154. Mais especificamente, e sobre as mensagens publicitárias, cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, C., *“Contratos de publicidade. Scientia Iuridica, 1994”*, pp. 292 e ss.

¹¹⁴ Conta-se a modificação, reparação, arranjo, decoração, entre outros. Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, *“Contratos II...”*, pp. 154. Não já da mesma forma, o exercício da advocia, uma vez que o advogado se vincula a uma obrigação de meios e não de um resultado específico e concreto. O mesmo deve ser dito relativamente ao médico, embora a realização de uma cirurgia estética já se figura bastante mais discutível, uma vez que se pode considerar que o cirurgião se obriga a um resultado específico.

¹¹⁵ Toda a enunciação feita por FERREIRA DE ALMEIDA e, nesta sede, por nós repetida, tem como objetivo único alertar todo o intérprete para aquilo que julgamos ser a melhor posição doutrinária relativamente ao assunto em análise de acordo com a evolução dos tempos, com o direito comparado e com aquilo que pensamos dever ser o melhor pensamento e lógica argumentativo-jurídica.

Referimo-nos, aqui, por exemplo, à norma do art.1229º CC¹¹⁶. Nestes casos, pensamos que o regime da empreitada deve prevalecer. Este pensamento é coadjuvado pela ideia de que, em contratos de empreitada em que a obra tem cariz iminentemente intelectual, deve ser também aplicável o regime jurídico específico da prestação de serviços que permite o direito de desistência ao executante. Estamos, concretamente a pensar em casos de falta de inspiração de quem se obrigou à prestação¹¹⁷. Por outras palavras, o dono da obra sempre poderá desistir da obra a todo o tempo, desde que indemnize o empreiteiro de todos os seus gastos e eventuais proveitos futuros. Idêntico direito de desistência terá o empreiteiro, na ótica de BRITO PEREIRA, de acordo com o art.62º do CDADC, contanto que indemnize o dono da obra pelos prejuízos sofridos¹¹⁸. Por nossa parte, julgamos ser preferível, em vez do aludido “direito de retirada”, defender-se, nestes casos, o direito de revogação expressamente previsto no art.1170º do CC. Note-se, contudo, que na circunstância de haver revogação nos termos do referido art.1170º, o Código Civil vir a estabelecer, no seu art.1172º, um modelo indemnizatório nos termos gerais.

Certa parte da doutrina¹¹⁹ entende ser a norma do art.1229º do CC uma norma excecional, logo, não enquadrável nos contratos que tenham por objeto obra intelectual por impossibilidade de aplicação analógica (art.11º do CC). Contudo, esta proibição de aplicação por analogia de normas excecionais está, ou deveria estar, completamente ultrapassada, em determinados casos. Assim, e como defende OLIVEIRA ASCENSÃO¹²⁰, em certos casos, a analogia deve ter como fundamento o tratamento como igual daquilo que é igual, deve fundar-se na exigência de justiça que deverá ser igualmente aplicável em casos iguais. Portanto, partindo as partes de iguais posições, e de acordo com o Princípio de Igualdade de Armas, se uma delas tem, porventura, um

¹¹⁶ No mesmo sentido v., J. REMÉDIO MARQUES/M. NOGUEIRA SERENS, “Criações publicitárias- a atribuição do direito patrimonial de autor e a utilização das criações protegidas por parte dos anunciantes, in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, 2008, vol.I”, pp. 779 e ss.

¹¹⁷ . REMÉDIO MARQUES/M. NOGUEIRA SERENS, “Criações...”, pp. 806; CALVÃO DA SILVA- “Anotação...”, pp. 133 e ss.

¹¹⁸ Como bem salienta BRITO PEREIRA, “Do conceito..., (1994)”, pp. 616, NOTA (118), sendo certo que estaremos perante um caso de *eficácia reflexa de proteção* do Direito de Autor, se o direito for exercido antes de estar completa a obra, ou, no caso de ainda não estar completa, perante um caso de *eficácia direta*.

¹¹⁹ MENEZES LEITÃO, “Direito...Vol III”, pp. 519.

¹²⁰ OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Direito. Introdução e Teoria Geral, 2008, 13ª ed.”, pp. 450. Como, de resto, alertam PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO ,em “Direito...Vol II”, pp. 172, nota (731).

determinado direito, a outra deve poder, em situação análoga, arrogar-se de idêntico direito.

No caso específico de alterações exigidas pelo dono da obra, o art.1216º do CC apresenta-se como uma verdadeira exceção ao princípio segundo o qual os contratos só podem ser alterados por mútuo consentimento das partes (art.406º/1 do CC). Contudo, esse poder de alteração unilateral não deve ser entendido de forma ilimitada no âmbito de contratos que tenham por objeto uma obra intelectual. Isto, porque, em tais casos, existe uma fundamental componente intelectual que deve ser protegida. Assim, a regra do art.1216º do CC deve ser limitada por aquilo a que BRITO PEREIRA¹²¹ denomina de “*eficácia reflexa de proteção do Direito de Autor*” de forma a evitar a possibilidade de imposição unilateral de alterações ao plano convencionado (o que, nesta sede, adquire muita relevância).

Breve referência deve, ainda, ser dada sobre o regime de eliminação dos defeitos prevista no art.1221º do CC. Sendo a realização de obra intelectual uma prestação infungível, ou seja, tendo em consideração a especial aptidão ou capacidade do obrigado para o efeito, torna-se claro que a aplicação do art.828º do CC é obviamente afastada. Idêntica ideia se pode retirar, em regra, da interpretação do art.829º-A do CC, uma vez que, estamos perante uma prestação que tem em vista as especiais aptidões do executante. Assim, em caso de recusa do empreiteiro na eliminação dos defeitos, resta, ao dono da obra, a indemnização nos termos gerais.

Situação mais delicada é-nos levantada pelo confronto do art.1228º do CC com a posição até agora propugnada. A regra enunciada pelo nº 1 do referido artigo é que, na distribuição do risco de perecimento ou deterioração da coisa objeto da prestação, por causa inimputável a qualquer uma das partes, o risco corre por conta do proprietário. Aliás, tal regra advém da consagração do princípio plasmado no art.796º /1 do CC (*res perit domino*), que deve ser coordenado com as regras sobre a transferência da propriedade no contrato de empreitada- art.1212º do CC.

Por seu turno, o art.1228º/2 do CC disciplina os casos em que o dono da obra está em mora. Aqui, e nestas situações, o risco corre por sua conta. Assim, o referido nº 2 deve ser entendido como uma verdadeira exceção à norma do número anterior, isto porque, e como defende parte da doutrina¹²² o momento da falta de verificação dos defeitos da obra ou da sua comunicação (art.1218º/5 do CC) não deve ser confundido

¹²¹ BRITO PEREIRA, “Do conceito...”, (1994)”, pp. 608.

¹²² BRITO PEREIRA, “Do conceito...”, (1994)”, pp. 613 e 614 (nota 111).

com uma simples situação de mora. Razão tem, a nosso entender, BRITO PEREIRA¹²³ ao equiparar, com as devidas cautelas, aquela situação à relação entre a mora e o incumprimento definitivo. Terá, então, de ser concedido um prazo suplementar para que se possa proceder à verificação, para que a aceitação se tenha por presumida, conforme o disposto no art.808º/1 do CC.

Para procedermos a uma análise correta da situação, deveremos estudar, uma vez que não devem ser confundidas, duas realidades distintas- o *corpus mechanicum* e a obra intelectual. A obra intelectual em sentido próprio, revestindo a natureza de imaterialidade, não deve ser suscetível de destruição. Já, o mesmo não se pode afirmar relativamente ao *corpus* na qual ela se sintetiza. A destruição do seu suporte material pode levar a uma desvalorização da obra entendida no seu todo. Então, e em primeiro lugar, nas situações em que o perecimento ou a deterioração ocorrem em momento posterior à entrega, tendo-se transferido a propriedade com a aceitação, o risco corre, quer em relação ao *corpus mechanicum*, quer em relação à obra intelectual, por conta do dono da obra.

Por outro lado, existe ainda um grupo de situações em que o perecimento ou a deterioração ocorrem antes da aceitação, mas já depois de o “empreiteiro intelectual” ter concluído a obra. Em tais casos, merece total concordância a posição sufragada por BRITO PEREIRA¹²⁴. Afirma o citado autor que, em tais circunstâncias, existe já uma obra tutelada pelo direito de autor. Então, deve o risco manter-se na esfera do empreiteiro, uma vez que ele é o proprietário do *corpus mechanicum* e deverá responsabilizar-se por ele. Igual pensamento deve ser seguido relativamente à obra intelectual, visto que ela poderá não existir sem o suporte do tão aludido *corpus mechanicum*.

4.2. Contratos de empreitada com regime especial.

O Código Civil configura alguns subtipos de empreitada. Desde logo, a construção, modificação ou reparação de imóveis destinados a longa duração (art.1225º) e o contrato de subempreitada (art.1213º). Também o DL nº 201/98, de 10 de Julho contempla os contratos de construção e reparação de navios remetendo, no seu art.13º,

¹²³ BRITO PEREIRA, “Do conceito...”, (1994)”, pp. 613 e 614 (nota 111).

¹²⁴ BRITO PEREIRA, “Do conceito...”, (1994)”, pp. 615.

para as regras aplicáveis ao contrato de empreitada em tudo aquilo que não estiver especialmente regulado¹²⁵.

O regime jurídico especial da venda de bens de consumo, regulado pelo DL n° 67/2003, de 8 de Abril, com a redação dada pelo DL n° 84/2008, de 21 de Maio, é igualmente aplicável ao contrato de empreitada. Falamos, aqui, do regime específico da empreitada de bens de consumo¹²⁶. O art.1º-A, n° 2 do DL n° 67/2003, com a redação dada pelo DL n° 84/2008, declara expressamente a aplicação do referido regime, com as necessárias adaptações, “aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou outra prestação de serviços”. Ou seja, será de incluir qualquer tipo de empreitada no âmbito de aplicação do referido diploma¹²⁷. O art.2º/3 e 4 desse diploma refere-se, precisamente, à falta de conformidade resultante dos materiais fornecidos ou em virtude da má instalação do bem em contratos de empreitada. Fundamental é que estejamos perante uma relação de consumo, isto é, uma relação jurídica estabelecida entre um profissional- empreiteiro- e um consumidor- o dono da obra-, tendo em vista uma obra para fins profissionais¹²⁸.

Consequentemente, estando perante uma empreitada de bens de consumo, o regime que será aplicável ao contrato em causa será o do tão aludido diploma legal, nomeadamente, substituindo a aplicação do regime dos arts. 1218º e ss do CC¹²⁹. Em tudo o resto, continuam a ser aplicáveis as disposições relativas ao contrato de empreitada, como por exemplo, quanto à fiscalização da obra e quanto ao regime de transmissão da propriedade. Todos estes contratos, bem como todos os outros (como por exemplo, a reparação de veículos automóveis, ou, até mesmo, e no limite, dos serviços prestados por lavandarias) que entram no âmbito de aplicação deste diploma seguem requisitos de exigência e de qualidade acrescidos, quer seja pela aplicação do referido regime, quer seja pela aplicação do art.12º da Lei de Defesa do Consumidor

Merece especial referência o regime do art.2º/1 do DL n° 67/2003, que expressamente prevê o dever de o empreiteiro realizar a obra e de a entregar em conformidade com o contratualmente estipulado. Então, presumir-se-á, sempre que

¹²⁵ Este diploma legal revogou, nesta sede, o art.489º do Código Comercial.

¹²⁶ Cfr., a este respeito, ROMANO MARTINEZ, “*Empreitada de consumo, Themis, nº 4, 2001*”, pp. 155 e ss.

¹²⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, “*Direito...Vol III, 8ª ed., 2013*”, pp. 500 e FERREIRA DE ALMEIDA, “*Contratos II...*”, pp. 155.

¹²⁸ Cfr. arts. 1º-A, n° 1 e 1º-B, al., a) do DL n° 67/2003, pela redação do DL n° 84/2008; e o art. 2º, n° 1 da Lei 24/96, de 31 de Julho.

¹²⁹ Cfr. MENEZES LEITÃO, “*Direito...Vol III, 8ª ed., 2013*”, pp. 501.

ocorra algum dos factos contidos no nº 2 do mesmo artigo, que essa obrigação do empreiteiro não foi respeitada, sendo que o momento para a averiguação da falta de conformidade é a entrega da coisa pelo empreiteiro (art.3º/1 do DL nº 67/2003). Contudo, e este ponto é fundamental, a lei estabelece uma presunção de que as desconformidades que se verifiquem no prazo de dois anos, para os bens móveis, e de cinco, para os imóveis, já existiam nessa data (art.3º/2 do DL nº 67/2003). Com tudo o que foi dito não se teve a intenção de catalogar o regime jurídico de tal diploma, mas sim chamar a atenção do leitor para aquilo que, a nosso ver, merece especial destaque.

V. Conclusão

A dissertação em análise teve como objectivo aprofundar e, de alguma forma, dar um significativo contributo jurídico-científico às dúvidas e incertezas que têm surgido tanto na doutrina como na jurisprudência portuguesas. Desta forma, procedeu-se a um estudo intensivo sobre a matéria, confrontando-se inúmeras posições doutrinárias com outras, mas também com posições jurisprudenciais. Tudo isto foi feito com o único objectivo de chamar a atenção para todo o intérprete e aplicador do Direito daquilo que, a nosso ver, deve ser a correta conformação da lei. Como muito se afirmou durante a explanação teórica, torna-se muito difícil de perceber como é que ordenamentos jurídicos muito próximos ao nosso abordam o tema de forma diferente da que é feita em Portugal. Também as consequências práticas que daí advêm se mostram claramente insatisfatórias tanto do ponto de vista substancial, como também, do ponto de vista prático, dando, não raras vezes, aso a decisões judiciais completamente contrárias àquilo que deveria ser a boa aplicação do Direito. O Direito deve ser exercido na busca da verdade material, mas também na incessante procura por justiça material. Tal entendimento é muitas vezes esquecido por aqueles que ocupam o seu tempo a elaborar posições que derivam da mais ínfima falha encontrada na lei redigida. A tarefa de qualquer intérprete não é essa, mas sim, a de ver, através da falha, aquilo que o legislador queria combater e manter-se firme nessa luta constante.

Consequentemente, não se vê como pode a doutrina portuguesa interpretar certas normas de uma forma, sendo certo que o legislador nada diz a esse respeito e, sendo certo também que vários outros legisladores ordinários (no direito comparado) também não o dizem. Contudo, nesses outros ordenamentos jurídicos, prevalece a razão da lógico-dedutiva interpretação do direito enquanto, que em território nacional isso não acontece. Pensamos ser tempo de uma nova perspectiva do direito, uma mais vocacionada para a efetivação de direitos e deveres em sociedade e menos vocacionada para problemáticas querelas que se baseiam em pessoalíssimas interpretações do Direito. Tais interpretações apenas ocupam o tempo daqueles que, de acordo com a profissão que escolheram, deveriam ocupá-lo de forma muito mais útil. Salvo o devido respeito por todos os profissionais que dão, de facto, o seu contributo de forma acérrima, é tempo de mudar os olhos com que olhamos para a lei. A lei é de todos nós e ao dispor de todos nós ela é redigida. E se a lei diz expressamente determinada coisa,

então ela deve ser respeitada. Se o que é pretendido é que a lei passe a querer significar outra coisa, então a única forma de isso acontecer deveria ser através de uma alteração legislativa e não pelo constante recurso a doutrinas pensadas na generalidade dos casos mas que, em outros e especiais casos, mostram-se totalmente inadequadas.

Foi, em síntese, toda esta ideia de existência constante de decisões judiciais totalmente contraditórias daquilo que se deve entender por justiça que me impulsionou a escrever, a investigar e a indagar sobre este tema de dissertação. Foi meu único objectivo contribuir de forma positiva para aquilo que acredito ser a melhor forma de aplicação da justiça em Portugal. Só começando a decidir justa, célere e corretamente em todas as instâncias é que poderemos acabar com o temor que a população portuguesa tem à justiça e aos tribunais portugueses.

Foi uma honra redigir este trabalho ao lado do Ex^o. Professor Doutor J. C. Brandão Proença e espero sinceramente que a minha voz não seja apenas mais uma na imensidão do vazio doutrinário português.

VI. Bibliografia citada

- A. SANTOS JUSTO, “*Direito Privado Romano-II (Direito das Obrigações)*, 2ª ed., 2006”;
- AFONSO, ANA, in “*Sobre o contrato de arquiteto. Em Estudos em Homenagem ao Professor doutor Heinrich Ewald Horster, 2012*”;
- ALBALADEJO, MANUEL- “*Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones, vol., 2, Los Contratos en Particular y las Obligaciones no Contractuales, 10ª ed., 1997*”;
- ANTUNES VARELA- “*Parecer sobre a prestação de obra intelectual, ROA, 1985, 45, I*”;
- BAPTISTA MACHADO, “*Anotação a STJ 08/11/1983, in RLJ, ano 118*”;
- BRITO PEREIRA, J., “*Do conceito de obra no contrato de empreitada*”, ROA, (1994)”;
- CALVÃO DA SILVA, J., “*Anotação- Direitos de Autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória, ROA, 1987, I*”;
- CENDON, PAOLO, “*Il Diritto Privato Nella Giurisprudenza, a cura di Paolo Cendon - L'appalto Pubblico e Privato*”, diretto da Giuseppe Musolino, UTET, 2002”;
- CUNHA GONÇALVES, L., “*Dos contratos em especial, 1953*”;
- CUNHA GONÇALVES, L., “*Tratado de Direito Civil. Arts.1203º a 1430º, vol.VII, 1933*”;
- FERREIRA DE ALMEIDA, C “*Contratos de publicidade. Scientia Iuridica, 1994*”;
- FERREIRA DE ALMEIDA, C., “*Contratos II, Contratos de Troca, 3ª ed., 2012*”;
- FERRER CORREIRA/HENRIQUE MESQUITA- “*Anotação ao STJ 03/11/1983, in ROA, 1985, I*”;
- FRANCESCO GALGANO, “*Diritto Privato, 8ªed., 1994*”;
- GALVÃO TELLES, I., “*Aspectos comuns aos vários contratos (exposição de motivos referentes ao título do futuro Código Civil português sobre contratos em especial) RFDUL, 1950, VII*”;
- J. REMÉDIO MARQUES/M. NOGUEIRA SERENS, “*Criações publicitárias- a atribuição do direito patrimonial de autor e a utilização das criações protegidas*”

por parte dos anunciantes, in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, 2008, vol. I”;

- JOÃO CURA MARIANO- “*Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, 3ª ed., 2008*”;
- JOSÉ MANUEL VILALONGA, “*Compra e venda e empreitada. Contributo para a distinção entre os dois contratos, in Revista da Ordem dos Advogados, 1997*”;
- LARENZ, KARL- “*Lehrbuch des Schuldrechts, Tomo II-1, Besonderer Teil, 13ª ed., 1986*”;
- M. LOPES ROCHA, “*Contratos de produção cinematográfica e televisiva, in Contratos de Direitos de Autor e de Direito Industrial, 2012*”;
- MALAURIE, PHILIPPE e LAURENT, AYNÈS- “*Droit Civil. Les Contrats Spéciaux, 6ª ed., 1992*”;
- MAZEAUD, JEAN, “*Leçons de droit civil, Tomo III, 1960*”;
- MEDICUS/LORENZ, “*Schuldrecht, Besonderer Teil, 15ª ed., 2010, II*”;
- MENEZES LEITÃO, L. M. T., “*Direito das Obrigações, Volume III- Contratos em Especial, 7ª ed., 2010*”;
- MENEZES LEITÃO, L. M. T., “*Direito das Obrigações, Volume III- Contratos em Especial, 8ª ed., 2013*”;
- OLIVEIRA ASCENSÃO, “*Direito de Autor e Direitos Conexos, 1992*”;
- OLIVEIRA ASCENSÃO, “*O Direito. Introdução e Teoria Geral, 2008, 13ª ed.,*”;
- PEDRO DE ALBUQUERQUE/ASSIS RAIMUNDO, “*Direito das Obrigações, Contratos em Especial, Contrato de Empreitada, vol. II, 2012*”;
- PEREIRA DE ALMEIDA, “*Direito Privado II (Contrato de Empreitada), 1983*”;
- PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA- “*Instituições de Direito Civil, vol., III, Fontes das Obrigações, 10ª ed., 1998*”;
- PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “*Código Civil Anotado, Vol.II, 4ª edição*”;
- REMÉDIO MARQUES- “*Biotecnologia(s) e propriedade intelectual, 2007, II*”;
- ROMANO MARTINEZ, P., “*Compra e venda e empreitada. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, III, Direito das Obrigações, 2007*”;
- ROMANO MARTINEZ, P., “*Contrato de empreitada, 1994*”;

- ROMANO MARTINEZ, P., “*Direito das Obrigações (Parte Especial), Contratos, 2ª ed., 2001*”;
- ROMANO MARTINEZ, P., “*Empreitada de consumo, Themis, nº 4, 2001*”;
- RUBINO (DOMENICO)/ IUDICA (GIOVANNI), “Appalto”, organização de FRANCESCO GALGANO, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, 4ª ed., 2007*”;
- RUBINO, DOMENICO, em “*L’appalto in Trattato di Diritto Civile Italiano, organizado por Filippo Vassalli, Vol. VII, Tomo 3, 4ª ed., com notas de Enrico Moscati, Unione Tipografico, 1980*”;
- VAZ SERRA, “*Empreitada, in Boletim do Ministério da Justiça, 145 e 146 (1965)*”;

VII. Jurisprudência citada

- Ac. RC., 18/12/2013 (MARIA DOMINGAS SIMÕES);
- Ac. RG., 12/07/2011 (MANUEL BARGADO);
- Ac. RLx., 05/12/02, CJ.XXVII, V, 87 (CARLOS VALVERDE);
- Ac. RLx., 07/12/1989, in BMJ, 1990, (AVELINO CORREIA DA COSTA);
- Ac. Rlx., 07/12/1993 (AFONSO MELO);
- Ac. RLx., 20/05/1993, CJ, 1993, (EDUARDO BATISTA), III;
- Ac. RLx., 21/11/1996, CJ, XXI, T.V-109 (PAIVA GONÇALVES);
- Ac. RLx., 30/06/88 (MATOS FERNANDES);
- *Ac. RP.*, 06/04/00 (MATOS FERNANDES);
- Ac. RP., 11/04/89 (MATOS FERNANDES);
- Ac. RP., 12/01/93, (PAZ DIAS), CJ, XVIII, II-175;
- *Ac. RP.*, 18/04/02 (MATOS FERNANDES);
- Ac. RP., 29/05/1995 (PAIVA GONÇALVES);
- Ac. STJ, 01/07/10, CJ XVIII, II-141 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA);
- Ac. STJ, 02/12/2013 (HÉLDER ROQUE);
- Ac. STJ, 03/11/1983 (SANTOS SILVEIRA), in ROA, 1985, 45, I;
- Ac. STJ, 04/03/2008 (ALVES VELHO);
- Ac. STJ, 05/03/2002 (ARMANDO LOURENÇO);
- Ac. STJ, 05/07/1994, CJ. II, II-174, (CARLOS CALDAS);
- Ac. STJ, 06/04/1995, CJ (STJ), 1995, (JOAQUIM DE MATOS), II;
- Ac. STJ, 09/06/2005 (FERREIDA DE ALMEIDA);
- Ac. STJ, 13/01/05, C, XIII, I-37, (FERREIRA DE ALMEIDA);
- Ac. STJ, 14/02/1995, CJ (STJ), 1995, (FERNANDO FABIÃO), I;
- Ac. STJ, 14/06/1972, RLJ, 106 (1973/74), (J.SANTOS CARVALHO JÚNIOR);
- Ac. STJ, 15/03/1974, BMJ, 235 (1974), (LUDOVICO DA COSTA);
- Ac. STJ, 16/03/1973, BMJ, 225 (1993), (JOSÉ ANTÓNIO FERNANDES);
- Ac. STJ, 17/06/1998 (TORRES PAULO), in BMJ, 1998, 478;
- Ac. STJ, 17/11/1994, CJ (STJ) II (1994), (SEQUEIRA SAMPAIO), T. III;
- Ac. STJ, 18/09/2003 (LUCAS COELHO);
- Ac. STJ, 21/11/2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS);

- Ac. STJ, 24/02/02, CJ, X, I-104, (OLIVEIRA BARROS);
- Ac. STJ, 25/02/2010 (ÁLVARO RODRIGUES);
- Ac. STJ, 25/06/1998, CJ (STJ), 1998, T. II-138, (MIRANDA GUSMÃO);
- Ac. STJ, 29/09/1998 (RIBEIRO COELHO);
- Ac. STJ, 30/11/2000 (MIRANDA GUSMÃO);
- Ac. STJ, 30/11/2000, CJ (STJ), 2000, T.III-150, (MIRANDA GUSMÃO);
- Ac. STJ, de 2-2-1988, no BMJ, nº 374, (ALMEIDA RIBEIRO);