



O contrato de prestação de serviço no Direito português

Nuno Manuel Pinto Oliveira¹

1. Introdução — entre o Código Civil de 1867 e o Código Civil de 1966

O antigo Código Civil tinha um *capítulo* sobre o contrato de prestação de serviços, e o capítulo sobre o contrato de prestação de serviços continha nada mais nada menos de *oito* secções. Excluídos os contratos que hoje são qualificados como contratos de trabalho, como os (chamados) contratos de serviço salariado, de serviço doméstico e de aprendizagem, o antigo Código Civil disciplinava o depósito e a empreitada, os serviços prestados no exercício das artes e profissões liberais, a recovagem, barragem ou alquilaria e a

* O presente texto corresponde à comunicação apresentada no dia 29 de Novembro de 2019, na Universidade Pablo de Olavide, em Sevilha, no congresso internacional *La modernización del contrato de servicios*, coordenado pelos Professores Doutores Francisco Oliva Blásquez e Francisco Infante Ruiz.

¹ Juiz-Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça. Professor catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho (com contrato na situação prevista no art. 73.º do ECDU).



albergaria ou pousada ². O regime era em geral representado como insatisfatório ³. O antigo Código Civil não tinha um conceito geral de contrato de prestação de serviços ^{4 5}; não tinha princípios e não tinha

² Sobre os *contratos de prestação de serviços* no Código Civil de 1867, vide Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. VII — Artigos 1203.º a 1430.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1933, págs. 384 ss.

³ Embora tivesse um *ponto positivo* — a distinção entre os contratos de locação e de prestação de serviços [vide Luiz da Cunha Gonçalves, anotação aos arts. 1319.º a 1331º, in: *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. VII — Artigos 1203.º a 1430.º, cit., págs. 534-570 (540) — dizendo que o critério era “louvável”, pela razão de que “o termo *locação* [...], se tem a seu favor a tradição romanista — *locatio operarum* — corresponde mal às diversas categorias do contrato de prestação de serviços e chega a ser assaz deprimente da dignidade do homem moderno, cuja actividade, não só física, mas também intelectual — literária, científica, artística, profissional — constitui o variadíssimo objecto deste contrato”].

⁴ Cf. Luiz da Cunha Gonçalves, anotação aos arts. 1319.º a 1331º, in: *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. VII — Artigos 1203.º a 1430.º, cit., pág. 540: “É de estranhar que o legislador se haja referido ao *contrato de prestação de serviços* somente na epígrafe [...], sem dele nos dar qualquer definição e sem regular os seus caracteres gerais”.

⁵ Em todo o caso, Cunha Gonçalves propunha uma definição de *contrato de prestação de serviços* — como “aquele em que uma das partes se obriga a fazer algum trabalho físico ou manual ou a executar algum serviço pedido por outra, mediante certa remuneração” [anotação aos arts. 1319.º a 1331º, in: *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. VII — Artigos 1203.º a 1430.º, cit., pág. 540] — e a definição de Cunha Gonçalves está particularmente próxima da definição de Menezes Cordeiro — “contrato pelo qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço, intelectual ou manual, a outra, com ou sem retribuição” [*Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte). Parceria pecuária, comodato, mútuo, prestação de serviço, mandato, depósito, empreitada, rendas, jogo e aposta e transacção*, Livraria Almedina, Coimbra, 2018, pág. 387].



regras gerais sobre o contrato de prestação de serviços ⁶; não tinha, sobretudo, uma sistematização adequada, clara e coerente. Os critérios de inclusão e de exclusão eram obscuros: não se compreendia, p. ex., por que se incluíam contratos sem grande importância jurídica ou prática, como a recovagem, barragem ou alquilária, e por que não se incluíam contratos como o mandato ^{7 8}.

O Decreto-Lei n.º 33908, de 4 de Setembro de 1944, formulava o plano de uma *renovação global* do sistema de direito privado português, com a substituição do antigo Código Civil e do antigo Código Comercial — do antigo Código Civil, de 1867, e do antigo Código Comercial, de 1888. O *corpo* do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 33908 determinava que o Ministro da Justiça ficasse autorizado a promover os trabalhos de um projecto de revisão geral do Código Civil, podendo, para esse fim, nomear um ou vários juristas ou uma comissão e o *parágrafo único* do art. 1.º esclarecia que “[o] projecto de que trata este artigo pode englobar o direito comercial; e, caso se julgue preferível manter um código comercial

⁶ Cf. Luiz da Cunha Gonçalves, anotação aos arts. 1319.º a 1331.º, in: *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. VII — *Artigos 1203.º a 1430.º*, cit., pág. 540: ““É de estranhar que o legislador [...] tenha diluído esta importante e interessante matéria nas diversas secções, como se não houvesse noções e princípios gerais aplicáveis a todos os contratos abrangidos”.

⁷ Vide, p. ex., Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotação ao art. 1154.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, págs. 702-703 (702).

⁸ Criticando as críticas ao regime dos *contratos de prestação de serviços* no Código Civil de 1867, António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 381 — considerando que a construção de um conceito e dos princípios gerais de um contrato é tarefa da doutrina, e não necessariamente tarefa do legislador.



independente, será aplicável à revisão do Código Comercial o que se dispõe neste decreto acerca da revisão do Código Civil”.

O projecto de revisão do título relativo aos *contratos civis* foi confiado a Inocêncio Galvão Telles, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Galvão Telles propôs a distinção entre o tipo *contrato de prestação de serviço* e quatro subtipos — o *mandato*, o *depósito*, a *empreitada* e o *transporte*. Os contratos de *mandato* e de *depósito* deveriam ficar no Código Civil. Os contratos de *empreitada* e de *transporte* deveriam ficar no Código Comercial, “e nele exclusivamente”⁹.

Explicando-o, Galvão Telles dizia que os dois contratos, *empreitada* e *transporte*, “pressupõem, envolvem pela sua mesma índole, uma empresa, são contratos economicamente produtivos, e isso fá-los ingressar na órbita do direito mercantil”¹⁰.

O plano legislativo, mais ambicioso, de uma *renovação global* do sistema de direito privado português foi entretanto abandonado em favor de um plano, menos ambicioso, — mas mais realista, — de uma *renovação parcial* do sistema: o antigo Código Civil, de 1867, devia ser substituído; o antigo Código Comercial, de 1888, não.

Como o antigo Código Comercial não devesse ser substituído, o contrato de *empreitada* devia ficar no Código Civil. O projecto de revisão do capítulo relativo ao *contrato de empreitada* foi confiado a

⁹ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*. Projecto completo de um título do futuro Código Civil português e respectiva Exposição de Motivos, separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1954, pág. 70.

¹⁰ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 70.



Vaz Serra, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e o resultado foi o de que, dentro do tipo *contrato de prestação de serviços*, ficaram a coexistir duas concepções, duas filosofias, dois paradigmas — o paradigma correspondente ao regime geral e ao regime específico dos contratos de *mandato* e de *depósito* e o paradigma correspondente regime específico do contrato de *empitada* ¹¹.

2. O contrato de prestação de serviço no Código Civil de 1966

Galvão Telles propôs que o plural *contrato de prestação de serviços* — do Código Civil de 1867 — fosse substituído pelo singular

¹¹ Em termos tais que é duvidoso que o contrato de prestação de serviço seja um autêntico tipo de contrato — Luís Menezes Leitão apresenta-o como um “contrato atípico, que possui três modalidades típicas, as quais estão longe de esgotar o seu campo de aplicação” (*Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, 6.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2009, pág. 429), Rui Pinto Duarte como um contrato macrotípico [“Contratos de intermediação no Código dos Valores Mobiliários”, in: *Escritos jurídicos vários 2000-2015*, Livraria Almedina, Coimbra, 2015, págs. 7-26 (8-9 — nota n.º 6 — e 25-26)] e Pedro Pais de Vasconcelos como uma categoria ou classe de contratos (Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos atípicos*, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, págs. 163-164; e, por último, Pedro Pais de Vasconcelos / Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2019, págs. 441-443 — com a explicação de que, “quando se fala em contratos de prestação de serviço, o que se refere é o agrupamento de contratos que tenham como prestação principal a prestação de uma actividade”). — O tema é retomado na dissertação de doutoramento de Hígina Castelo, *Contrato de mediação. Estudo das prestações principais*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2013, págs. 317-320.



contrato de prestação de serviço.

O singular explicar-se-ia por uma preocupação de rigor histórico. O antecedente histórico do actual *contrato de prestação de serviço* seria a antiga *locatio conductio operis* do direito romano — e, em latim, o termo *operis* está no singular ¹². Ora, como que confirmando

¹² O ponto é algo duvidoso [cf. designadamente António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte). Parceria pecuária, comodato, mútuo, prestação de serviço, mandato, depósito, empreitada, rendas, jogo e aposta e transacção*, Livraria Almedina, Coimbra, 2018, pág. 383]. Em geral, a *locatio conductio operis* é considerada como o antecedente histórico da *empreitada* e a *locatio conductio operarum*, como o antecedente histórico dos contratos de trabalho e de prestação de serviço [cf. designadamente Bernhard Windscheid, *Diritto delle pandette* (título original: *Lehbuch des Pandektenrechts*), vol. II — tomo II, UTET, Torino, 1904, págs. 135-138 e 145 ss.; Heinrich Dernburg, *Diritto delle obbligazioni* (título original: *Pandekten*, vol. II — *Obligationenrecht*), Fratelli Bocca, Torino, 1903, págs. 468 e 486 ss.; ou Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Jura / Kluwer, Cape Town / Wetton / Johannesburg / The Hague, 1992, págs. 384 ss.; ou Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial). Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2000, págs. 326-327]. O contrato de *locação* seria um contrato dirigido à “troca do uso contra dinheiro” — “o locador promete ao locatário o uso de uma coisa, ou de uma energia de trabalho (em regra, da sua energia de trabalho) e o locatário promete-lhe dinheiro” (Bernhard Windscheid, *Diritto delle pandette*, cit., pág. 136). Quando o locador promettesse o uso de uma coisa, haveria uma *locatio conductio rei* e, quando o locador promettesse o uso de uma energia de trabalho, em regra, da sua energia de trabalho, haveria uma *locatio conductio operarum*. Entre os casos de *locatio conductio operarum* estaria, como caso especial, a *locatio conductio operis* — “aquele em que o contrato é dirigido, não tanto ao trabalho, como ao resultado que se deve conseguir com o trabalho” (Bernhard Windscheid, *Diritto delle pandette*, cit., pág. 136, ou Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, cit., pág. 393).



a preocupação de rigor *histórico*, o singular *prestação de serviço* explicar-se-ia por uma questão de rigor conceptual e sistemático:

“O facto de se empregar a palavra ‘serviço’ no singular não significa que o prestador se vincule necessariamente a praticar um só acto ou a proporcionar as utilidades respectivas. No âmbito do contrato pode entrar um número mais ou menos indeterminado de actos ou de benefícios, como no mandato geral. O que se pretende exprimir com o uso do singular é (a exemplo da fórmula latina *operis*) o carácter *concreto* da actividade prometida, que é olhada no seu resultado e não em si [...]”¹³.

Independentemente de questões de forma, como é a alternativa entre o plural *serviços* ou o singular *serviço*, o Código Civil de 1966 preocupou-se mais com a circulação das coisas que com a circulação dos serviços — dedica 65 artigos ao contrato de compra e venda e dedica três artigos ao contrato de prestação de serviço (ainda que os três artigos relativos contrato de prestação de serviço devam coordenar-se com os 28 artigos. relativos ao mandato e os 23 artigos relativos à empreitada). O fenómeno poderia compreender-se ainda no século XIX ou ainda nas primeiras décadas do século XX, em que a economia era uma economia de coisas, uma economia de troca de coisas, através sobretudo da compra e venda¹⁴ — não pode

¹³ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 69.

¹⁴ Cf. António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 389: “a tónica deslocou-se, num primeiro momento, dos direitos reais para a circulação da riqueza, assente fundamentalmente na compra e venda”.



compreender-se nas últimas décadas do século XX e não pode compreender-se no século XXI, em que a economia é já uma economia de serviços, “cada vez mais diferenciados e individualizados”¹⁵.

I. — O art. 1.º do projecto¹⁶ dizia que “[c]ontrato de prestação de serviço é aquele pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo ou certos resultados do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”¹⁷ — e corresponde, praticamente sem alterações, ao actual art. 1154.º do Código Civil¹⁸.

Em contraste, p. ex., com o art. C.—1:101 do anteprojecto de um *quadro comum de referência*, o contrato de prestação de serviço não se define como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra uma actividade ou um serviço, e sim como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo ou certos resultados:

“... promete-se certo ou certos resultados de uma actividade, que tanto pode ser manual como intelectual”¹⁹.

¹⁵ António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 389.

¹⁶ Cujas epígrafe era: *Definição do contrato de prestação de serviço*.

¹⁷ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 146.

¹⁸ Em lugar de “certo ou certos resultados”, o art. 1154.º do Código Civil diz “certo resultado”, sem mais.

¹⁹ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 69.



O legislador ter-se-á esforçado sobretudo por contrapor o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço ²⁰. O contrato de trabalho, definido art. 1152.º, é aquele por que uma das partes se obriga a prestar, a proporcionar à outra, a sua *actividade* intelectual ou manual; o seu objecto é uma “energia laboriosa, que a outra parte orienta em conformidade com os seus fins” ²¹; o contrato de prestação de serviço, definido art. 1154.º, é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra o *resultado* da sua actividade, do seu trabalho intelectual ou manual; no contrato de trabalho, a actividade é prestada sob a autoridade e direcção da outra parte, em *regime de subordinação*; “o trabalhador encontra-se juridicamente subordinado à entidade patronal, a qual tem o poder de conformar a prestação” no contrato de prestação de serviço é prestada em *regime de autonomia* — o prestador “está livre da direcção do outro contraente, orientando de per si, de harmonia com a sua inteligência, saber e vontade, a própria actividade como meio de alcançar esse resultado” ²².

Enquanto que no contrato de trabalho a obrigação do trabalhador é uma *obrigação de meios*, no contrato de prestação de serviço é

²⁰ Vide, p. ex., Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotação ao art. 1154.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, cit., págs. 702-703.

²¹ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 69.

²² Vide, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 2003 — processo n.º 02B3441.



uma *obrigação de resultado* ²³:

“... enquanto que no contrato de trabalho um dos contraentes se obriga a prestar ao outro o seu *trabalho*, a prestação de serviço tem por objecto o *resultado* do trabalho, e não o trabalho em si, e para chegar a esse resultado, não fica o obrigado sujeito à *autoridade e direcção* do outro contraente” ²⁴.

II. — O art. 2.º do projecto ²⁵ dizia que “[s]ão, entre outras, modalidades do contrato de prestação de serviço o mandato e o depósito, que constituem objecto dos dois capítulos seguintes” ²⁶ — e corresponde, com algumas alterações de *forma* e com uma alteração de *fundo*, de *substância*, ao actual art. 1155.º do Código Civil.

²³ Vide, p. ex., Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotação ao art. 1154.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, cit., pág. 702; António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., págs. 286-287; Luís Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, cit., pág. 429; concordando com a ideia de que “[a] noção aqui contida [no art. 1154.º do Código Civil] parece caracterizar a obrigação do prestador de serviço como sendo de resultado (por contraposição a obrigação de meios [...])”, Ana Prata, anotação ao art. 1154.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, págs. 1427-1428 (1427).

²⁴ Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotação ao art. 1154.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, cit., pág. 702.

²⁵ Cujas epígrafe era: Modalidades particulares do contrato de prestação de serviço.

²⁶ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 146.



Corresponde-lhe com algumas alterações de *forma* — o art. 2.º começava pelo *predicado* e o art. 1155.º começa pelo *sujeito* — e com uma (uma única) alteração de *fundo*, de *substância* — o art. 2.º considerava dois contratos, o *mandato* e o *depósito*, e o art. 1155.º considera três — o *mandato*, o *depósito* e a *empreitada*.

Em contraste, p. ex., com o Código Civil italiano e com o Código Civil alemão, ou com o anteprojecto de um quadro comum de referência, o Código Civil português não autonomiza subtipos situados entre o *mandato* e a *empreitada*.

O Código Civil italiano distingue o *trabalho subordinado* ²⁷ e o *trabalho autónomo* ²⁸; dentro do trabalho *autónomo*, distingue as disposições gerais sobre *contrato de obra* ²⁹ e as disposições especiais sobre os *contratos de obra* correspondentes ao exercício de profissões intelectuais ³⁰. O Código Civil alemão autonomiza, p. ex., o *contrato de tratamento* (*Behandlungsvertrag* ³¹) e o *contrato de viagem organizada* (*Pauschalreisevertrag* ³²). O Código Civil português, não — os tipos de contrato de prestação de serviço previstos no Código Civil são só *mandato*, *depósito* e *empreitada*.

O art. 1155.º do Código Civil deve em todo o caso coordenar-se com as *leis especiais*.

Entre as modalidades de contratos de prestação de serviço

²⁷ *Lavoro nell'impresa* — arts. 2082.º a 2221.º do Código Civil italiano.

²⁸ *Lavoro autonomo* — arts. 2222.º a 2239.º do Código Civil italiano.

²⁹ *Vide* arts. 2222.º a 2228.º do Código Civil italiano.

³⁰ *Vide* arts. 2229.º a 2238.º do Código Civil italiano.

³¹ *Vide* §§ 630a a 630h do Código Civil alemão.

³² *Vide* §§ 651a a 651m do Código Civil alemão.



entretanto *tipificadas*, porque previstas e reguladas em leis especiais, *fora do Código Civil*, encontram-se, p. ex., o *contrato de agência* — previsto e regulado pelo Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril —; os *contratos de mediação imobiliária* — previstos e regulados pela Lei n.º 15/2013, de 8 de Fevereiro ³³ —, os *contratos de mediação ou de intermediação financeira* — previstos e regulados pelos arts. 289.º ss. do Código dos Valores Mobiliários ³⁴ — e os *contratos de intermediação ou representação desportiva* — previstos e regulados no art. 38.º da Lei n.º 54/2017, de 14 de Junho ³⁵. Seja como for, ainda que o art. 1154.º do Código Civil deva coordenar-se com as *leis especiais*, há, — e continua a haver, — modalidades do contrato de prestação de serviços *não tipificadas*, não reguladas na lei (nem *dentro* nem *fora* do Código Civil); ainda que o art. 1155.º do Código Civil deva coordenar-se com as *leis especiais*, há — e continua a haver — formas ou modalidades *atípicas* de prestação.

Entre as modalidades de contrato de prestação de serviço *não tipificadas* estão, em geral, os contratos relativos ao exercício de

³³ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 2010, proferido no processo n.º 9934/03.0TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Hélder Roque.

³⁴ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 2014, proferido no processo n.º 5146/10.4TBCSC.L1.S1 e relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor.

³⁵ Sobre os contratos de *mediação*, *vide*, em geral, Hígina Castelo, *Contrato de mediação. Estudo das prestações principais*, cit., *passim*.



profissões liberais ³⁶ e, em especial, os contratos de arquitectura ³⁷, ou de elaboração de projectos de arquitectura ³⁸ e os contratos de tratamento (de prestação de serviço médico) ³⁹; estão as formas atípicas de contratos de consultoria ⁴⁰ e as formas atípicas de

³⁶ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 2003, proferido no processo n.º 02B3441 e relatado pelo Conselheiro Sousa Inês: “[n]o domínio das profissões liberais devem, em princípio, os respectivos acordos serem entendidos como de prestação de serviço”.

³⁷ Expressão preferida pelos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 2012, proferido no processo n.º 683/1997.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves, e de 5 de Novembro de 2013, proferido no processo n.º 4498/04.0TVPRT.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Azevedo Ramos.

³⁸ Expressão preferida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 2017, proferido no processo n.º 2/12.4TBMJT.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Olindo Geraldes.

³⁹ Em regra designado de contrato de prestação de serviços médicos — *vide*, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 2015, proferido no processo n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1 e relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor; de 26 de Abril de 2016, proferido no processo n.º 6844/03.4TBCSC.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Silva Salazar; de 28 de Janeiro de 2017, proferido no processo n.º 136/12.5TVLSB.L1.S1 e relatado pela Conselheira Maria da Graça Trigo; de 23 de Março de 2017, proferido no processo n.º 296/07.7TBMCN.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes; de 22 de Março de 2018, proferido no processo n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1 e relatado pela Conselheira Maria da Graça Trigo; ou de 21 de Fevereiro de 2019, proferido no processo n.º 3784/15.8T8CSC.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Oliveira Abreu.

⁴⁰ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 2013, proferido no processo n.º 02B4367 e relatado pelo Conselheiro Araújo Barros: “Na realidade económica actual é possível e legal a existência de serviços de consultadoria a particulares versando questões atinentes à fiscalidade (com vista à diminuição da carga tributária) e, bem assim, projectos de viabilidade e de análise económica ou contabilística, de encaminhamento de investimentos e de aplicações financeiras, entre certos assuntos congéneres, serviços esses que deixaram de ser



contratos de mediação ⁴¹.

III. — O art. 3.º do projecto de Galvão Telles ⁴² dizia que “[a]s disposições sobre mandato são extensivas, com as necessárias adaptações, às outras modalidades do contrato de prestação de serviço que a lei não regule especialmente” ^{43 44} — e corresponde, sem alterações de *fundo*, ao actual art. 1156.º do Código Civil.

Galvão Telles explicava a decisão de remeter o regime do tipo *contrato de prestação de serviço* para o regime do subtipo *contrato de mandato* nos seguintes termos:

“... não se gizou para o contrato de prestação de serviço, nas suas

privativos dos advogados, e começaram a ser objecto da actividade profissional de economistas, contabilistas, gestores fiscais ou revisores oficiais de contas”.

⁴¹ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 2010, proferido no processo n.º 9934/03.0TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Hélder Roque; de 1 de Abril de 2014, proferido no processo n.º 894/11.4TBGRD.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Gabriel Catarino; de 9 de Setembro de 2014, proferido no processo n.º 5146/10.4TBCSC.L1.S1 e relatado pela Conselheira Maria Clara Sottomayor

⁴² Cujas epígrafe era: *Regime do contrato de prestação de serviço*.

⁴³ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 146.

⁴⁴ Em rigor, o art. 3.º do projecto continha dois parágrafos — o primeiro, aplicável a todos os contratos de prestação de serviço não especialmente regulados na lei, remetia para o regime do *mandato* e o segundo, aplicável sobretudo a um contrato de prestação de serviço, ao contrato de *empreitada*, remetia para o regime da *compra e venda*: “Quando o prestador se obrigue à realização de uma obra, observar-se-ão a respeito dos vícios desta as disposições da compra e venda, devidamente adaptadas”



formas legalmente indiferenciadas, uma regulamentação directa, julgando-se preferível tomar como modelo o contrato de mandato, que beneficia de experiência legislativa e elaboração doutrinária mais ricas”⁴⁵.

O regime dos *contratos civis* está de alguma forma entre dois *pólos*, entre o *pólo* da compra e venda e o *pólo* do mandato — o paradigma dos contratos de *prestação de um bem*, de uma *coisa*, seria a compra e venda e o paradigma dos contratos de *prestação de uma actividade* ou *de um serviço* seria o mandato⁴⁶. O regime do contrato de mandato, “pela complexidade dos seus aspectos”, é o paradigma do regime

“[da]quelas outras formas de prestação de serviço [legalmente indiferenciadas], fornecendo as soluções a aplicar-lhes, com os desvios impostos pela sua particular natureza”⁴⁷.

O caso é singular no direito comparado. O único sistema semelhante ao direito português será porventura o sistema do direito suíço — o art. 394-A do Código das obrigações suíço determina que as regras relativas ao mandato devem aplicar-se às

⁴⁵ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 71.

⁴⁶ Cf. Ana Prata, anotação ao art. 1156.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil* anotado, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, cit., pág. 1428: “[d]e algum modo, como a compra e venda constitui o paradigma dos contratos onerosos com eficácia real (art. 939.º), semelhante papel cabe ao mandato nas prestações de serviços”.

⁴⁷ Inocêncio Galvão Telles, *Contratos civis*, cit., pág. 71.



actividades ou aos trabalhos (*travaux*) que não estão sujeitos a um regime especial (*qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats*). Em todo o caso, entre a definição do contrato de *mandato* do Código das obrigações suíço e a definição de *mandato* do Código Civil português há uma *grande diferença*. O Código das obrigações suíço define o *mandato* como o contrato pelo qual uma das partes, o mandatário, se obriga a gerir um assunto ou interesse, ou a prestar os serviços que prometeu à outra parte, ao mandante ⁴⁸ ⁴⁹ e o art. 1157 do Código Civil português define o *mandato* como o contrato pelo qual uma das partes, o mandatário, se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra, por conta do mandante. Enquanto a noção de *mandato* do Código das obrigações suíço abrange a prática de todos os actos necessários à gestão de assuntos ou de interesses, todos os actos necessários à gestão de negócios, e a prática de todos os actos necessários à prestação dos serviços prometidos, a noção de *mandato* do Código

⁴⁸ Cf. art. 394A do Código das obrigações, na versão francesa: “*Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s’oblige, dans les termes de la convention, à gérer l’affaire dont il s’est chargé ou à rendre les services qu’il a promis*”.

⁴⁹ Em alguns aspectos, a *definição* do art. 394A do Código das obrigações suíço está mais próxima da *definição* do art. 1318.º do Código Civil português de 1867. O texto do art. 1318.º dizia que “[se dá] o contrato de mandato ou de procuradoria quando alguma pessoa se encarrega de prestar, ou fazer alguma coisa, por mandato e em nome de outrem” — Cunha Gonçalves criticava a definição, acusando-a de *defeituosa*, designadamente pela razão de que “leva a confundir o mandato com a prestação de serviços” [Luiz da Cunha Gonçalves, anotação aos arts. 1319.º a 1331.º, in: *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. VII — *Artigos 1203.º a 1430.º*, cit., pág. 387].



Civil português abrange tão-só a prática de actos jurídicos ⁵⁰.

Face à diferença, face à *grande diferença*, entre as definições de mandato, o direito português é continua a ser um caso singular, — um *caso isolado*.

Se se compreende facilmente que o regime do mandato seja o paradigma dos contratos de mediação, ou dos contratos análogos à mediação — como, p. ex., o contrato de *agenciamento* de uma manequim ⁵¹ —, não se compreende facilmente que seja, p. ex., o paradigma dos contratos de obra ⁵² e, em especial, dos de obra intelectual — como sejam, p. ex., os contratos de encomenda de uma

⁵⁰ Ana Prata sugere que a *explicação* para o art. 1156.º do Código Civil esteja na circunstância de, no Código Civil de 1867, o mandato poder ter como objecto a prática de qualquer acto, fosse ou não um acto jurídico [anotação ao art. 1156.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil* anotado, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, pág. 1428].

⁵¹ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 2009, processo n.º 3510/06.2TVLSB.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos, em que se recusa a coordenação ao subtipo *agência* com o argumento de que não é um contrato duradouro “tendo em conta a natureza da prestação a seu cargo” — “a actividade profissional de uma manequim é tão efémera quanto a beleza e a fama, como é da essência do *fugaz* mundo da moda”.

⁵² Como, p. ex., dos contratos de instalação de um electrodoméstico — *vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2018, proferido no processo n.º 49/16.1T8FND.C1.S1 e relatado pela Conselheira Fátima Gomes — ou dos contratos de reparação de um automóvel ou de uma máquina agrícola ou industrial — *vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 2019, proferido no processo n.º 5585/12.6TBOER.L1.S2 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.



obra científica, artística ou literária ⁵³, de elaboração de um projecto de arquitectura ⁵⁴, de elaboração de um projecto de engenharia ⁵⁵, ou de realização de um programa televisivo ^{56 57}.

3. A definição legal de contrato de prestação de serviço do art. 1154.º do Código Civil

I. — A definição legal do *contrato de prestação de serviço* do art. 1154.º do Código Civil é de quando em quando considerada como

⁵³ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 2006, proferido no processo n.º 06A1434 e relatado pelo Conselheiro Sebastião Póvoas.

⁵⁴ *Vide*, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 2003, proferido no processo n.º 02A3679 e relatado pelo Conselheiro Armando Lourenço, de 24 de Abril de 2012, proferido no processo n.º 683/1997.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves, e de 5 de Novembro de 2013, proferido no processo n.º 4498/04.OTVPRT.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Azevedo Ramos.

⁵⁵ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 2016, proferido no processo n.º 492/10.OTBPTL.G2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.

⁵⁶ *Vide*, p. ex., o acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 2008, proferido no processo n.º 08B2174 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa.

⁵⁷ Como não se compreende ou, em todo o caso, não se compreende facilmente que seja o paradigma dos contratos de instalação e de manutenção de um sistema de alarme, ou dos contratos de reparação de um automóvel, de um electrodoméstico ou, em geral, de uma máquina — *vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2018, proferido no processo n.º 49/16.1T8FND.C1.S1 e relatado pela Conselheira Fátima Gomes.



uma definição *insatisfatória*⁵⁸, por *deslocar* o objecto do contrato de prestação de serviço da *actividade* para o *resultado*⁵⁹.

“O serviço é uma actividade humana” e, como tal, vale ou deveria valer por si, “independentemente do resultado”⁶⁰: os contratos de prestação de serviço podem ser contratos de actividade ou de diligência — *Tätigkeitsverträge* — ou contratos de resultado — *Erfolgsverträge* —, como é tipicamente o caso da empreitada^{61 62}.

Entre as dificuldades práticas causados pela *deslocação* do objecto do contrato da *actividade* para o *resultado* está a coordenação ao tipo *contrato de prestação de serviços* dos contratos concluídos pelos advogados ou pelos médicos — a definição legal do

⁵⁸ Vide, p. ex., António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 386.

⁵⁹ Sobre o tema, vide por último Hígina Castelo, “De que falamos quando falamos de contrato de serviços? — Ainda os conceitos de meios e de resultado”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. (2019), págs. 639-669.

⁶⁰ Vide, p. ex., António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 386.

⁶¹ Vide, p. ex., Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. II — *Besonderer Teil*, tomo I — *Veräusserungsverträge, insbesondere Kauf. Verträge über Gebrauchsüberlassung oder volle Nutzung auf Zeit (Miete, Pacht, Leihe, Darlehen). Tätigkeit in Dienste oder Interesse eines anderen (Dienstvertrag, Werkvertrag, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Verwahrung)*, 13.ª ed., C. H. Beck, München, 1986, pág. 309.

⁶² Entre os critérios relevantes para a qualificação de um contrato como de actividade ou de resultado está, p. ex., a *certeza* ou a *incerteza* do resultado — tendem a ser contratos de actividade aqueles em que resultado é incerto, em que pode prometer-se a diligência ou esforço e não pode prometer-se a satisfação do interesse do cliente, e tendem a ser contratos de resultado aqueles em que a satisfação do interesse do cliente é razoavelmente certa e segura.



contrato de prestação de serviço como aquele pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado conflituosa com a circunstância de o advogado não se obrigar a proporcionar ao cliente um certo *resultado*, ou de o médico não se obrigar a proporcionar ao doente um certo *resultado*, como seja a *cura da doença* ⁶³.

Em alguns autores, como, p. ex., em Carlos Ferreira de Almeida, alega-se que a qualificação do contrato concluído pelo advogado ou pelo médico como contrato de prestação de serviço é incompatível com a qualificação da obrigação do advogado ou do médico como obrigação de meios — “[a] explicação de que, neste caso, por resultado deve[ria] entender-se os próprios meios utilizados envolve[ria] evidente paradoxo” ⁶⁴.

Os problemas práticos causados pela definição legal foram de alguma forma resolvidos através da *distinção* entre conceito e tipo ⁶⁵,

⁶³ Vide, por último, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Março de 2017, proferido no processo n.º processo n.º 296/07.7TBM CN.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes, ou de 21 de Fevereiro de 2019, proferido no processo n.º 3784/15.8T8CSC.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Oliveira Abreu.

⁶⁴ Carlos Ferreira de Almeida, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in: *Direito da saúde e bioética*, AAFDUL, Lisboa, 1996, págs. 75-120 (111).

⁶⁵ Sobre a distinção entre conceito e tipo, vide Max Weber, *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology* (título original: *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*), University of California Press, Berkeley / Los Angeles / London, 1978, págs. 4-22; Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito* (título original: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*), 3.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, págs. 424-429 e 655-673, Karl Larenz / Claus-Wilhelm Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3.ª ed., Springer, Berlin / Heidelberg, 1995, págs. 122-125 e 290-302; Arthur Kaufmann, “Analogy and the ‘Nature of Things’. A Contribution to the Theory of Types” (título original: *Analogie*



da *recompreensão* da definição legal como descrição de um *tipo* ⁶⁶ ou, dentro da definição legal, da *recompreensão* do termo *resultado* como *actividade* ou *serviço* autonomamente conformado ⁶⁷.

Em contraste com a doutrina e com a jurisprudência maioritárias, alegou-se recentemente que a lei não quer significar que entre as obrigações constituídas pelos contratos de prestação de serviço estejam sempre obrigações de resultado:

“casos há — e não raros — em que o prestador de serviço se obriga a diligenciar, empregando os seus conhecimentos e as *leges artis*, para que o resultado seja alcançado, sem que possa garanti-lo ou incumpra, se ele não tiver lugar” ⁶⁸.

und Natur der Sache. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus), in: *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 8 (1966), págs. 358-401; Arthur Kaufmann / Winfried Hassemer, “Enacted Law and Judicial Decision in German Jurisprudential Thought”, in: *The University of Toronto Law Journal*, vol. 19 (1969), págs. 461-486; ou Aleksander Peczenik, *Scientia Juris. Legal Doctrine as Knowledge and as a Source of Law*, in: Enrico Pattaro (coord.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer, Dordrecht, 2005, págs. 158-159 — sugerindo que os *tipos* se constroem através de um procedimento intelectual em tudo semelhante aos das *semelhanças de família*, no sentido de Ludwig Wittgenstein.

⁶⁶ Vide, p. ex., Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos atípicos*, cit., ou Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade nos contratos*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

⁶⁷ Vide, p. ex., Ana Prata, anotação ao art. 1154.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, cit., pág. 1427.

⁶⁸ Ana Prata, anotação ao art. 1154.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, cit., pág. 1427.



A definição legal de *contrato de prestação de serviço* do art. 1154.º do Código Civil compreenderia as antigas *obrigações de resultado* e as antigas *obrigações de meios*. O termo *resultado* do art. 1554.º não significaria *resultado*, significaria *autonomia, conformação autónoma da prestação*; não significaria que o devedor, que o prestador de serviço, tem o dever de proporcionar um *resultado*, significaria sim que o credor não tem o direito de exigir que o devedor preste o seu *serviço* de uma determinada forma:

“Significa[ria], isso sim, que o prestador de serviço não está subordinado no cumprimento da sua obrigação às ordens do credor, isto é, que actua autonomamente, cabendo a este último [*scl.* ao credor] apenas o direito ao resultado da actividade do devedor, que a desenvolve como melhor entende”⁶⁹.

II. — Entre os corolários da relação de alguma forma *ambígua* do art. 1154.º do Código Civil com os termos *actividade, diligência e resultado* está a dificuldade em determinar o critério por que há-de apreciar-se a *actividade* ou a *diligência* do prestador de serviço.

O art. 1161.º, alínea a), do Código Civil português determina que o mandatário é obrigado a praticar os actos compreendidos no mandato, segundo as instruções do mandante e, em consequência da remissão do art. 1156.º para o regime do mandato, o prestador de serviço é obrigado a praticar todos os actos necessários ou

⁶⁹ Ana Prata, anotação ao art. 1154.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil* anotado, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, cit., pág. 1427.



convenientes ao serviço, segundo as instruções do cliente; ora, o texto da lei fica em silêncio sobre se a *diligência* do prestador de serviço deve ser apreciada em abstracto ou em concreto.

Os autores portugueses tendem a concordar em que a diligência deve apreciar-se em abstracto — o devedor deve adoptar a diligência de um prestador *razoável* e realizar o serviço de acordo com o estado da arte, com as normas legais e com as normas técnicas⁷⁰ — e a discordar, tão-só, sobre as razões por que se deve fazê-lo.

Os candidatos são três — o art. 762.º, n.º 2⁷¹, os arts. 487.º, n.º 2, e 799.º, n.º 2⁷² e o art. 1208.º do Código Civil⁷³. O art. 762.º, n.º 2, sobre o cumprimento das obrigações, determina que o devedor deve executar a prestação em conformidade com a boa fé; os arts. 487.º, n.º 2, e 799.º, n.º 2, sobre o não cumprimento das obrigações, determinam que o devedor deve adoptar a diligência de um *bom pai de família*⁷⁴; e o art. 1208.º, sobre ao contrato de *empreitada*,

⁷⁰ Cf. art. C-2:105 do anteprojecto de um quadro comum de referência [Christian von Bar / Eric Clive / Hans Schulte-Nölke (coord.), *Principles, Definitions and Model Rules of European of European Private: Draft Common Frame of Reference*, de Gruyter / Sellier. European Law Publishers, Berlin, 2009].

⁷¹ Como sugere o comentário ao art. C.—2:105 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu (*Notes, II — The obligation of care of the service provider — n.º 12*).

⁷² Como sugere Manuel Januário da Costa Gomes, “Mandato”, in: António Menezes Cordeiro (coord.), *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, AAFDUL, Lisboa, 1991, págs. 263-408-C (349).

⁷³ Como sugere o comentário ao art. C.—2:105 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu (*Notes, II — The obligation of care of the service provider — n.º 12*).

⁷⁴ Manuel Januário da Costa Gomes deduz da relação entre o art. 1161.º, alínea a), e os arts. 487.º, n.º 2, e 799.º, n.º 2, que o mandatário tem a obrigação de executar



determina que “[o] empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado, e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela, ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato”.

a) O problema está em que cada um dos três artigos causa algumas dificuldades.

O art. 762.º, n.º 2, e os arts. 487.º, n.º 2 e 799.º, n.º 2, não nos parecem conceptualmente adequados. O art. 762.º, n.º 2, é em princípio irrelevante para determinar o conteúdo dos deveres principais de prestação. Em sistemas, como o do direito alemão ou o do direito português, em que há uma distinção clara entre deveres principais e deveres acessórios, a boa fé tende a desempenhar tão-só uma função de fundamentação dos deveres acessórios. Os arts. 487.º, n.º 2 e 799.º, n.º 2, são em princípio irrelevantes para determinar a existência de uma *violação de deveres principais*, ou a ilicitude da *violação de deveres*. O texto do art. 487.º, n.º 2, refere-se ao critério de apreciação da *culpa* e o texto do art. 799.º, n.º 2, remete para o critério de apreciação da *culpa* do art. 487.º, n.º 2. Em sistemas, como os sistemas do direito alemão e o direito português, em que há uma distinção estrita entre a *violação de deveres* e a *culpa*

o mandato como um bom gestor — e, em consequência da remissão do art. 1156.º para o regime do mandato, que o prestador tem a obrigação de executar o serviço como um bom prestador: “não havia necessidade de reafirmar o princípio dos arts. 799.º, n.º 2, e 487.º, n.º 2, do Código Civil, que determina a necessidade de o mandatário actuar como *diligente pai de família*, dentro das instruções do mandante” (“Mandato”, in: António Menezes Cordeiro, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, cit., págs. 349 ss.).



na *violação de deveres*, a diligência de um *bom pai de família* tende a desempenhar tão-só uma função de fundamentação da *culpa*. O art. 1208.º, esse, não nos parece nem conceptual nem sistematicamente adequado para resolver o problema. Estando integrado na disciplina do contrato de empreitada — caso paradigmático de um *contrato de resultado* —, não enuncia nenhum critério de apreciação da *actividade* ou da *diligência*.

b) Como cada um dos três artigos causa dificuldades, o problema deverá reconstruir-se.

O critério da diligência do prestador de serviço há-de determinar-se por interpretação ou por integração do contrato — em lugar do art. 762.º, n.º 2, dos arts. 487.º, n.º 2 e 799.º, n.º 2, ou do art. 1208.º, deve aplicar-se os arts. 236.º a 238.º do Código Civil, sobre a interpretação, e o art. 239.º do Código Civil, sobre a integração do contrato.

Os arts. 236.º a 238.º e 239.º, em ligação com o art. 1161.º, alínea a); do Código Civil permitem alcançar resultados equivalentes aos arts. C.—2:105 e C.—2:107 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu.

O art. C.—2:105 do anteprojecto enuncia, em alternativa, dois critérios para a apreciação do *comportamento* do prestador de serviço: o primeiro é o critério da *diligência*⁷⁵ de um prestador de

⁷⁵ O texto original do art. C.—2:105 fala de *care and skill* e o texto em castelhano traduz *care* por *diligência* e *skill* por *competência* [cf. Carmen Jerez Delgado (coord.), *Principios, definiciones y reglas de un derecho civil europeo: El marco*



serviço abstracto, — de um prestador de serviço *razoável*, — nas circunstâncias do caso ⁷⁶ e o segundo é o da *diligência* do prestador do prestador de serviço concreto, desde que seja superior à de um prestador *razoável* ⁷⁷.

Caso o prestador de serviço nada prometa, nem para mais, nem para menos, a apreciação em abstracto da diligência poderá resultar da aplicação do art. 236.º ou do art. 239.º do Código Civil. O critério do prestador de serviço abstracto, *razoável*, corresponde à vontade real ou à vontade hipotética das partes — à *vontade real*, à vontade que as partes tiveram, ou à *vontade hipotética*, à vontade “que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis”. Caso o prestador de serviço prometa algo mais, prometa uma diligência superior à de um prestador de serviço *razoável*, a apreciação em concreto da diligência resultará da aplicação do art. 236.º do Código Civil ⁷⁸.

comum de referencia (DCFR), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, págs. 2010-2011].

⁷⁶ A alusão às circunstâncias do caso seria suficiente para que se atendesse aos padrões ou *standards* profissionais — em todo o caso, o n.º 3 do art. C.—2:105 esclarece que se o prestador de serviço é, ou alega ser, membro de um grupo profissional para o qual hajam sido estabelecidos critérios específicos de diligência por uma autoridade, ou pelo grupo, deve actuar com a diligência correspondente ao critério estabelecido.

⁷⁷ Os critérios dos n.ºs 1, 2 e 3 do art. C.—2:105 aplica-se indistintamente aos *deveres principais* e aos *deveres acessórios de conduta*, designadamente aos *deveres acessórios de protecção* — e os factores do n.º 4 dirigem-se, sobretudo, aos *deveres acessórios de protecção* da pessoa e do património do cliente.

⁷⁸ Em eventual ligação com o art. 237.º do Código Civil, para que se alcance algum equilíbrio entre a prestação e a contraprestação — cf. art. C.—2:105, n.º 4, alínea d), do anteprojecto de um quadro comum de referência.



O art. C.—2:107 do anteprojecto completa o art. C.—2:105 dizendo que “[o] prestador de serviço deve seguir as instruções⁷⁹ do cliente relativas à prestação do serviço, desde que as instruções (a) sejam parte integrante do contrato, ou estejam especificadas em algum documento, para que o contrato remete; (b) resultem de uma decisão deixada ao cliente pelo contrato; ou (c) resultem de uma decisão [...] deixada em aberto [...]” — e o art. 1161.º, alínea a), em ligação com o art. 1156.º, esclarece que a diligência do prestador de serviço deve actuar-se ou exercer-se dentro das instruções do cliente.

III. — O silêncio do Código Civil português sobre o critério por que há-de apreciar-se a *actividade* ou a *diligência* do prestador de serviço é completado pelo silêncio sobre o critério por que há-de determinar-se a relação entre a *actividade* e o *resultado*.

O contrato de prestação de serviço tem formas, *típicas* e *atípicas*, mais próximas de um contrato de *actividade* ou de *diligência* e formas, *típicas* e *atípicas*, mais próximas de um contrato de *resultado*. A sua forma ou modalidade típica mais próxima de um contrato de *actividade* ou de *diligência* é o mandato e a sua forma ou modalidade típica mais próxima de um contrato de *resultado* é a empreitada. Entre as duas formas ou modalidades típicas há modalidades atípicas, e as modalidades atípicas correspondem com alguma frequência a *combinações* ou a *situações de interesse*

⁷⁹ O texto original do art. C.—2:105 fala de *directions* e o texto em castelhano traduz *directions* por *indicaciones*.



intermédias⁸⁰.

O art. C.—2:106 do anteprojecto de um quadro comum de referência enuncia, em alternativa, dois critérios para a apreciação do *resultado da prestação* — o resultado *deduzido* ou *indicado* no contrato (*stated*) e o resultado *pretendido* pelo cliente, aquando da conclusão do contrato (*envisaged by the client at the time of the conclusion of the contract*). Em conformidade com o primeiro, o prestador deve alcançar o resultado deduzido ou indicado. Em conformidade com o segundo, o prestador deve alcançar o resultado pretendido, desde que estejam preenchidas duas condições — desde que o prestador de serviços pudesse razoavelmente supor que o cliente o pretendia e desde que o cliente não tivesse razões para supor que havia um risco substancial (*substantial risk*) de que o resultado não fosse alcançado através da prestação do serviço.

O art. 236.º do Código Civil permite atender ao resultado *deduzido* ou *indicado* no contrato e o art. 239.º permite atender ao resultado *pretendido pelo cliente*, em termos em tudo semelhantes ao art. C.—2:106 do anteprojecto — desde que estejam preenchidas as duas condições do art. C.—2:106, o dever de alcançar um resultado é a consequência de uma integração do contrato de acordo com a boa fé⁸¹.

⁸⁰ Cf. designadamente Philip Heck, *Grundriss des Schuldrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1929, pág. 335.

⁸¹ Concordando com a adequação dos critérios do (anteprojecto) do quadro comum de referência aos princípios e aos valores do direito português, *vide*, p. ex., Hígina Castelo, “De que falamos quando falamos de contrato de serviços? — Ainda os conceitos de meios e de resultado”, *cit.*, págs. 663-668.



Os comentários ao anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu dizem (i) que o prestador de serviço só está obrigado a um resultado desde que o contrato seja de empreitada e (ii) que o prestador de serviço não pode exonerar-se da responsabilidade alegando e provando que adoptou a diligência exigível ⁸². Em primeiro lugar, a afirmação de que o prestador de serviço só está obrigado a um resultado desde que o contrato seja de empreitada conflitua com a definição do art. 1154.º do Código Civil — o prestador de serviço obriga-se a proporcionar ao cliente certo ou certos resultados do seu trabalho intelectual ou manual. Em segundo lugar, a afirmação de que o prestador de serviço não pode exonerar-se da responsabilidade alegando e provando que adoptou o cuidado ou a diligência exigível conflitua com os arts. 798.º e 799.º do Código Civil — a responsabilidade contratual do devedor pressupõe a culpa ⁸³, e o devedor pode exonerar-se da responsabilidade alegando e provando que não teve culpa ⁸⁴.

⁸² Christian von Bar / Eric Clive / Hans Schulte-Nölke (coord.), *Principles, Definitions and Model Rules of European of European Private: Draft Common Frame of Reference*, cit., págs. 1681-1682 (*Notes, II. — Obligation to achieve result — n.º 11*).

⁸³ Cf. art. 798.º do Código Civil: "... devedor que falta *culposamente* ao cumprimento da obrigação...".

⁸⁴ Cf. art. 799.º, n.º 1, do Código Civil: "Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua".



4. A disciplina legal do contrato de prestação de serviço do art. 1156.º do Código Civil

Independentemente das *definições*, o Código Civil causa algumas dificuldades em determinar o alcance recíproco do regime do subtipo *contrato de empreitada* e do tipo *contrato de prestação de serviço* — em determinar onde *acaba* o regime do tipo *contrato de prestação de serviço* e onde *começa* do tipo *contrato de empreitada*.

O art. 1207.º define o subtipo *empreitada*; define-o como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra uma *obra* — a realizar uma *obra*; o art. 1154.º define o tipo *prestação de serviço*; define-o como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra um *resultado*. Entre *obra* e *resultado*, “[a] linha divisória é ténue”^{85 86} — como comprova a controvérsia em torno do conceito *amplo* ou *restrito* de obra.

I — A dificuldade em determinar onde acaba o regime do subtipo *contrato de empreitada* e onde começa o regime do tipo *contrato de prestação de serviço* decorre de dois *movimentos* do direito português: — de um movimento legislativo no sentido de *restringir* o alcance da *empreitada* à realização de uma *obra*; — de um movimento doutrina e jurisprudencial no sentido de *restringir* o

⁸⁵ Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial)*. *Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, cit., pág. 327.

⁸⁶ Em termos em tudo semelhantes, António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 386: “O ‘resultado do trabalho’ aproxima-se mais da obra e, daí, da empreitada (art. 1207.º) que da prestação de serviço”.



alcance do *obra* a uma *obra corpórea* ou *material*.

a) O art. 1207.º do Código Civil português define *empreitada* como o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço.

O § 631 do Código Civil alemão diz que o objecto do contrato de empreitada pode consistir na criação ou modificação de uma coisa, ou em qualquer resultado a obter pela prestação de trabalho ou de serviços ⁸⁷, e o art. 1655.º do Código Civil italiano, que o objecto do contrato de empreitada (*appalto*) pode ser uma *obra* ou um *serviço*:

“Empreitada é o contrato através do qual uma das partes se obriga, mediante a organização dos meios necessários e da gestão destes meios por sua conta e risco, a realizar uma obra ou um serviço contra um corresponsivo em dinheiro” ^{88 89}.

⁸⁷ O texto original do § 631, n.º 2, do Código Civil alemão é o seguinte: “*Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein*”.

⁸⁸ O texto original do art. 1655.º do Código Civil italiano é o seguinte: “*L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*”.

⁸⁹ O texto segue as traduções de António Ferrer Correia / Manuel Henrique Mesquita, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1983]”, in: Revista da Ordem dos Advogados, ano 45 (1985), págs.129-158 (135) e de João de Matos Antunes Varela, “Parecer [junto ao recurso de revista interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, de que resultou o acórdão



Entre a *empreitada* do direito alemão e/ou do direito italiano, e a *empreitada* do direito português há uma diferença, e uma diferença sensível — o direito português *afastou-se deliberadamente* do conceito *amplo* de empreitada dos direitos alemão e italiano ⁹⁰, omitiu *intencionalmente* a referência à prestação de um serviço e, ao *omiti-la intencionalmente*, restringiu o alcance da *empreitada* à realização de uma *obra* ^{91 92}.

b) O *movimento legislativo* no sentido de restringir o alcance da *empreitada* à realização de uma obra é completado pelo *movimento*, agora *doutrinal e jurisprudencial* ⁹³, no sentido de restringir o alcance da *obra* a uma *obra corpórea* ou *material* ⁹⁴.

Os contratos de arquitectura, de elaboração de projectos de arquitectura, os contratos de elaboração de projectos de engenharia

de 3 de Novembro de 1983]”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 45 (1985), págs. 159-197 (168-169).

⁹⁰ João de Matos Antunes Varela, “Parecer”, cit., pág. 168.

⁹¹ João de Matos Antunes Varela, “Parecer”, cit., pág. 168.

⁹² Explicando a diferença entre o direito português e os direitos estrangeiros por uma razão histórica, vide Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial). Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, cit., págs. 388-389.

⁹³ Iniciado com Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotação ao art. 1207.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, págs. 786-791.

⁹⁴ Sobre a *controvérsia*, vide João Serras de Sousa, anotação ao art. 1207.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, págs. 1490-1493.



e os contratos de consultoria, p. ex., podem ser qualificados como contratos de *empreitada*, desde que ao termo *obra* se atribua um sentido tão *amplo* que compreenda a obra *incorpórea*, ou podem ser qualificados como *contrato de prestação de serviço*, desde que ao termo *obra* se atribua um sentido tão *restrito* que compreenda, tão-só, uma obra *corpórea* ou um resultado *material*.

O Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a decidir um caso exemplar ⁹⁵.

Em 1979, a RTP concluíra um contrato com a FILMFORM, para a produção e realização de doze programas de televisão; a FILMFORM não entregou à RTP nenhum dos programas e a RTP enviou-lhe uma carta, dizendo que *não lhe era possível manter o contrato de 1 de Março de 1979*. Consoante o conceito de obra fosse mais *amplo* ou mais *restrito*, o contrato entre a RTP e a FILMFORM seria uma forma típica, a *empreitada*, ou uma forma atípica de *contrato de prestação de serviço* — a carta da RTP seria uma declaração de desistência (lícita) ⁹⁶ ou uma falta (ilícita) de cumprimento ⁹⁷.

⁹⁵ O caso foi decidido pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1983, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 45 (1985), págs. 113-127.

⁹⁶ Vide, p. ex., António Ferrer Correia / Manuel Henrique Mesquita, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1983]”, cit., *passim*; ou Jorge de Brito Pereira, “Do conceito de *obra* no contrato de empreitada”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. 54 (1994), págs. 569-622.

⁹⁷ Vide, p. ex., João de Matos Antunes Varela, “Parecer [junto ao recurso de revista interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, de que resultou o acórdão de 3 de Novembro de 1983]”, cit., *passim*; João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118.º (1985-1986), págs. 271-282, 317-320 e



O conceito amplo de obra, compreendendo a obra *intelectual*, faria com que o contrato entre a RTP e a FILMFORM fosse uma forma típica de *contrato de prestação de serviço* — uma *empreitada*. A RTP, como *dono de obra*, poderia desistir do contrato a todo o tempo, “contanto que indenizasse [a FILMFORM, como *empreiteiro*,] dos seus gastos e trabalho e do proveito que poderia tirar da obra” (cf. art. 1229.º do Código Civil). O conceito restrito de obra, compreendendo tão-só a obra *corpórea* ou *material*, faria com que o contrato entre a RTP e a FILMFORM fosse uma forma atípica de *contrato de prestação de serviço*. Em consequência, a RTP não poderia desistir do contrato com a FILMFORM — a carta da RTP seria uma falta (ilícita) de cumprimento.

II. — O caso está em que a dificuldade em determinar onde acaba o regime do subtipo *contrato de empreitada* e onde começa o regime do tipo *contrato de prestação de serviço* tem consequências — entre o regime do contrato de *empreitada* e o regime do contrato de *mandato*, aplicável por remissão do art. 1156.º, há uma divergência sensível.

1.º — O contrato de empreitada é sempre um contrato oneroso

328-332 (278); João Calvão da Silva, “Anotação — Direitos de autor, cláusula penal e sanção pecuniária compulsória”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 47 (1987), págs. 129-156; Luís Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, cit., págs. 513-515; ou Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial). Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, cit., págs. 389-393.



⁹⁸. O empreiteiro obriga-se a realizar uma obra, mediante um preço

⁹⁹. O contrato de *mandato* pode ser oneroso ou gratuito. O art. 1158.º do Código Civil distingue consoante tenha ou não por objecto actos que o mandatário pratique por profissão — no primeiro caso presume-se oneroso e no segundo caso presume-se gratuito ¹⁰⁰. 2.º — O empreiteiro obriga-se a realizar a obra compreendida no objecto da empreitada ¹⁰¹, “em conformidade com o que for convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela, ou a sua aptidão para o uso ordinário previsto no contrato” ¹⁰². O mandatário obriga-se a praticar o acto ou os actos compreendidos no mandato ¹⁰³. 3.º — Enquanto que o regime do contrato de empreitada se preocupa sobretudo com o *resultado* — com a realização da *obra* —, o regime do contrato mandato preocupa-se sobretudo a *relação* entre o mandante e o mandatário. O mandante tem *deveres de cooperação* — deve fornecer ao mandatário os meios necessários à execução do mandato ¹⁰⁴. O mandatário tem *deveres de comunicação, de esclarecimento e de informação* — deve comunicar ao mandante, com prontidão, a execução do mandato ou,

⁹⁸ Em termos de um contrato *gratuito*, ou de um contrato oneroso cuja contraprestação não seja um *preço*, não ser um contrato de empreitada — *vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2012, proferido no processo n.º 204/07.5TBSAT.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos.

⁹⁹ Cf. arts. 1207.º e 1211.º do Código Civil.

¹⁰⁰ O regime do Código Civil coincide praticamente com o regime do art. 2:101 do anteprojecto de um quadro comum de referência.

¹⁰¹ Cf. art. 1207.º do Código Civil.

¹⁰² Cf. art. 1208.º do Código Civil.

¹⁰³ Cf. arts. 1157.º e 1161.º, alínea a), do Código Civil.

¹⁰⁴ Cf. art. 1167.º, alínea a), do Código Civil.



se o não tiver executado, a razão por que não o fez ¹⁰⁵; deve prestar informações, relativas ao estado da gestão ¹⁰⁶, e deve prestar contas ao mandante ^{107 108}. 4.º — O empreiteiro não pode deixar de executar a obra ou desviar-se do que foi convencionado ¹⁰⁹; o mandatário pode deixar de praticar os actos compreendidos no mandato, desviar-se do que foi convencionado ou desviar-se das instruções recebidas, desde que “seja razoável supor que o mandante aprovaria a sua conduta, se conhecesse certas circunstâncias que não foi possível comunicar-lhe em tempo útil”¹¹⁰. 5.º — Enquanto que o regime do contrato de empreitada dá ao dono da obra o direito de desistência ¹¹¹, o regime do contrato de mandato distingue consoante o mandato tenha sido ou não conferido no interesse do mandatário.

O mandato conferido no exclusivo interesse do mandante é

¹⁰⁵ Cf. art. 1161.º, alínea c), do Código Civil.

¹⁰⁶ Cf. art. 1161.º, alínea b), do Código Civil.

¹⁰⁷ Cf. art. 1161.º, alínea d), do Código Civil.

¹⁰⁸ Os deveres de cooperação, de comunicação, de esclarecimento e de informação do mandante e do mandatário previstos nos arts. 1157.º e 1161.º do Código Civil são sensivelmente mais restritos que os deveres do art. 2:103 do anteprojecto de um quadro comum de referência. Em todo o caso, deve atender-se à relação sistemática entre os arts. 1167.º e 1161.º e os art. 239.º e 762.º, n.º 2, do Código Civil.

¹⁰⁹ Cf. art. 1214.º, n.º 1, do Código Civil. O art. 1215.º esclarece que, “[s]e, para execução da obra, for necessário, em consequência de direitos de terceiro ou de regras técnicas, introduzir alterações ao plano convencionado, e as partes não vierem a acordo, compete ao tribunal determinar essas alterações e fixar as correspondentes modificações quanto ao preço e prazo de execução”.

¹¹⁰ Cf. art. 1162.º do Código Civil.

¹¹¹ Cf. art. 1229.º do Código Civil.



livremente revogável por qualquer das partes ¹¹²; o mandato conferido no interesse comum do mandante e do mandatário, ou do mandatário e de terceiro, não — “não pode ser revogado pelo mandante sem acordo do interessado, salvo ocorrendo justa causa” ¹¹³.

6.º — Finalmente, o empreiteiro responde pelos defeitos da obra, de acordo com os arts. 1218.º a 1223 e dentro dos prazos dos arts. 1224.º e 1225.º do Código Civil.

III. — O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1983 adoptou um conceito algo ambíguo. Os programas televisivos seriam uma obra intelectual corporizada — “a corporização consistente nos filmes, fitas e outros meios materiais devia ser tida como coisa” e, dentro das coisas, como coisa corpórea ou material no sentido do art. 1207.º do Código Civil ¹¹⁴. O problema estava em aberto, e depois do acórdão de 3 de Novembro de 2013 continuou a estar em aberto. Os tribunais portugueses podiam ter adoptado um conceito mais *amplo* de obra, equivalente ao dos

¹¹² Cf. art. 1170.º, n.º 1, do Código Civil.

¹¹³ Cf. art. 1170.º, n.º 2, do Código Civil.

¹¹⁴ Menezes Leitão fala de uma decisão salomónica [cf. *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, cit., pág. 514 (nota n.º 1037)].



direitos alemão ¹¹⁵, francês ¹¹⁶, espanhol ¹¹⁷ ou italiano ¹¹⁸, ou podiam ter adoptado um conceito mais *restrito*, sem equivalente no direito comparado. Entre os dois conceitos, amplo e restrito, optaram pelo segundo — por um *conceito restrito* de obra ¹¹⁹ — e. para compensar

¹¹⁵ Em que o conceito de *obra* abrange incontestavelmente as obras intelectuais — *vide*, p. ex., antes da Lei de modernização do direito das obrigações de 2001/2002, Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. II — *Besonderer Teil*, tomo I — *Veräusserungsverträge, insbesondere Kauf*, cit., pág. 344; depois da Lei de modernização do direito das obrigações, Dieter Medicus, *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, 11.ª ed., C. H. Beck, München, 2003, pág. 162, ou Peter Schlechtriem, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 6.ª ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, págs. 163-165.

¹¹⁶ Em que o tipo legal relevante se chama louage d'ouvrage — art. 1779.º do Código Civil — e em que o louage d'ouvrage compreende os contratos des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés.

¹¹⁷ Em que o tipo legal relevante se chama *arrendamiento de obras o servicios* — art. 1544.º do Código Civil — e em que o *arrendamiento de obra* compreende “todas as coisas, todo o resultado material, industrial, artístico ou científico” [*vide*, p. ex., Carlos Lasarte, *Principios de derecho civil*, vol. III — *Contratos*, 13.ª ed., Marcial Pons, Madrid / Barcelona / Buenos Aires, 2010, págs. 291-292; José Manuel Lete del Rio / Javier Lete Achirica, *Derecho de obligaciones*, vol. I — *Contratos*, Thompson / Aranzádi, Cizur Menor (Navarra), 2006, págs. 515 e 517].

¹¹⁸ Em que há dois tipos legais relevantes, o *appalto* — arts. 1655 ss. — e o *contratto d'opera* — arts. 1222 ss. —, e em que, dentro do *contratto d'opera*, se distingue o contrato de prestação de obra intelectual — art. 2230.º do Código Civil.

¹¹⁹ *Vide* designadamente os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 2003, proferido no processo n.º 02A3679 e relatado pelo Conselheiro Armando Lourenço; de 11 de Julho de 2016, proferido no processo n.º 06A1434 e relatado pelo Conselheiro Sebastião Póvoas; de 10 de Julho de 2008, proferido no processo n.º 08B2174 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa; de 24 de Abril de 2012, proferido no processo n.º 683/1997.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira



a adopção do conceito *restrito* de obra, optaram por uma aplicação indirecta, por analogia, das disposições relativas ao contrato de empreitada ¹²⁰.

O contrato de *obra intelectual* — pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra uma *obra intelectual* — seria uma forma atípica de *contrato de prestação de serviço*; deveria aplicar-se-lhe o regime do contrato de mandato, por remissão do art. 1156.º do Código Civil; ainda que devesse aplicar-se-lhe o regime do contrato de mandato, só deveria aplicar-se-lhe *com as necessárias adaptações*.

Ora a restrição do art. 1156.º do Código Civil — *com as necessárias adaptações* — permitiria a *comparação* entre os dois regimes, do *mandato* e da *empreitada*, para o efeito de aplicar ao caso, por analogia, os princípios e as regras mais adequados:

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 2012 diz que o contrato de *obra intelectual* “apresenta, conforme os casos, maior ou menor afinidade com o contrato de empreitada ou com o contrato de mandato” e que, em consequência, admite a aplicação das regras do mandato devidamente adaptadas e “na medida do possível e sempre que a semelhança das situações o justifique”, admite a aplicação das regras da empreitada, “designadamente, em

Alves; e de 14 de Dezembro de 2016, proferido no processo n.º 492/10.0TBPTL.G2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.

¹²⁰ Vide designadamente os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 2012, proferido no processo n.º 683/1997.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves; e de 14 de Dezembro de 2016, proferido no processo n.º 492/10.0TBPTL.G2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes



sede de cumprimento defeituoso”.

Em consonância com o acórdão de 24 de Abril de 2012, o acórdão de 14 de Dezembro de 2016 diz que a aplicação do regime do mandato, determinada pelo art. 1156.º, “não obsta [...] a que [...] se possa aplicar disposições do regime do contrato de empreitada mais conformes, quando as do contrato de mandato se mostrem inadequadas ao caso”:

“... afigura-se mais segura uma metodologia de ponderação casuística que permita aferir a melhor adequação de determinado segmento normativo do regime típico da empreitada à natureza concreta da obra incorpórea e imaterial que estiver em causa”.

IV. — O ponto é interessante, por sugerir que os dois movimentos descritos — o movimento legislativo no sentido de restringir o alcance do conceito de *empreitada* à realização de uma obra, e o movimento doutrinal e jurisprudencial no sentido de restringir o conceito de realização de uma *obra* à realização de uma *obra corpórea* ou *material* — são completados por um terceiro; são completados por um movimento *doutrinal* e *jurisprudencial* no sentido de ampliar o alcance do *regime* da empreitada.

Os anotadores do Código Civil chamam a atenção para que o art. 1156.º desempenha uma dupla função. Em primeiro lugar, uma *função externa*, de classificação e exposição e, em segundo lugar, uma *função interna*, de interpretação e de integração.



“A integração destes três contratos no tipo geral da prestação de serviço representa uma afirmação legal da analogia entre eles e da comunhão de princípios que os dominam, facto que não é indiferente para a interpretação das respectivas disposições e da possível integração das lacunas de regulamentação” ¹²¹.

As disposições sobre o mandato podem, por isso, ser interpretadas e integradas atendendo às disposições sobre a empreitada, e as disposições sobre a empreitada, interpretadas e integradas atendendo às disposições sobre o mandato.

O art. 1156.º do Código Civil, ao restringir a remissão para o regime do contrato de *mandato*, através da fórmula *com as necessárias adaptações*, está (poderá estar) a dizer duas coisas: — que às formas ou modalidades *atípicas* do contrato de prestação de serviço deve aplicar-se um regime adequado aos interesses, aos princípios e aos valores relevantes em cada caso concreto ¹²²; — que às formas ou modalidades *atípicas* do contrato de prestação de serviço pode aplicar-se um regime construído a partir das disposições sobre o *mandato* ou um regime construído a partir das disposições sobre a *empreitada*, “a fim de que idênticos problemas tenham

¹²¹ Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotação ao art. 1155.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, pág. 703.

¹²² *Vide*, por todos, António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 388.



soluções similares”¹²³.

Em contratos cujas prestações típicas fossem o resultado de um trabalho intelectual ou manual, deveria dar-se ao dono da obra o direito de desistência do art. 1229.º e, desde que a obra esteja concluída, deveria dar-se ao dono da obra os direitos à rectificação ou substituição da prestação defeituosa dos arts. 1221.º ss. do Código Civil¹²⁴.

5. Exemplos da interacção dos regimes da empreitada e do mandato

Entre os interesses subjacentes aos contratos de actividade e aos contratos de resultado há uma diferença sensível. Os contratos de *actividade* estão tipicamente relacionados com um cliente de interesses ainda indefinidos, — com um cliente de interesses ainda em *devir*, — e os contratos de *resultado* estão tipicamente relacionados com um cliente de interesses já definidos¹²⁵. Em consequência da diferença entre os interesses, há diferenças sensíveis entre o regime dos contratos de *actividade* e o regime dos contratos de *resultado*. O tema relaciona-se sobretudo com a *modificação*, com a *extinção* e com responsabilidade pelos *defeitos*,

¹²³ Vide, p. ex., Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial). Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, cit., pág. 391.

¹²⁴ João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 278.

¹²⁵ Cf. Philip Heck, *Grundriss des Schuldrechts*, cit., pág. 334.



pela *falta de qualidades* ou pelos *vícios* da prestação.

I. — O problema da *modificação unilateral* pode ponderar-se no quadro da disposição geral do art. 437.º, n.º 1I, sobre a *alteração das circunstâncias* ¹²⁶ ou no quadro das disposições específicas sobre o *mandato* do art. 1162.º, ou no quadro das disposições específicas sobre a *empreitada* dos arts. 1214.º, 1215.º e 1216.º do Código Civil.

O art. 1161.º, alínea a), admite que o mandante dê instruções ao mandatário e o art. 1162.º determina que “[o] mandatário pode deixar de executar o mandato ou afastar-se das instruções recebidas, quando seja razoável supor que o mandante aprovaria a sua conduta, se conhecesse certas circunstâncias que não foi possível comunicarlhe em tempo útil”. O art. 1215.º pronuncia-se sobre as *alterações necessárias* à empreitada, considerando duas hipóteses: ou bem que as partes chegam a um acordo, ou bem que as alterações serão determinadas pelo tribunal. Caso as alterações determinadas pelo tribunal façam com que o valor das alterações exceda 20% do preço, “o empreiteiro pode denunciar o contrato e exigir uma indemnização equitativa”. O art. 1214.º aplica-se às alterações da iniciativa do empreiteiro, para dizer que o empreiteiro não pode fazer alterações ao que foi convencionado, e o art. 1216.º aplica-se às alterações da iniciativa do dono da obra, para dizer que o dono da obra pode exigir que o empreiteiro faça alterações ao que foi convencionado, desde que as alterações não modifiquem a natureza da obra e que o valor

¹²⁶ Como sugere o comentário ao art. C.—2:109 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu (*Notes, II — External cost-increasing circumstances* — n.º 12).



das alterações não exceda 20% do preço.

Entre os arts. 1161.º, alínea a), 1214.º, 1215.º e 1216.º do Código Civil e o art. C.—2:109 do anteprojecto de um quadro comum de referência há três diferenças.

Em primeiro lugar, enquanto os arts. 1161.º, alínea a), e 1162.º e com os arts. 1214.º, 1215.º e 1216.º do Código Civil admitem uma modificação unilateral arbitrária ou discricionária dos contratos de mandato e de empreitada — logo, dos casos paradigmáticos de contrato de prestação de serviço —, o art. C.—2:109 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito europeu não admite uma modificação unilateral arbitrária ou discricionária dos contratos de prestação de serviço.

O n.º 1 do art. C.—2:109 do anteprojecto diz que o cliente só poderá modificar unilateralmente o conteúdo da relação contratual desde que a modificação deva considerar-se razoável ¹²⁷ e o n.º 2 diz que uma modificação só deverá considerar-se razoável em quatro hipóteses: — se for necessária, para adaptar o contrato a uma alteração das circunstâncias; se for necessária, para que o prestador de serviço possa adoptar um comportamento adequado ao dever de diligência, ou para que o prestador de serviço possa alcançar o resultado deduzido ou indicado no contrato, ou para que o prestador de serviço possa alcançar o resultado pretendido pelo cliente; se for uma resposta razoável do cliente a uma advertência do prestador de serviço, ou se for um resultado das instruções

¹²⁷ Esclarecendo que a razoabilidade deve apreciar-se “em atenção: (a) ao resultado que haja de ser alcançado; (b) aos interesses do cliente; (c) aos interesses do prestador do serviço; [e] (d) às circunstâncias no momento da modificação”.



dados pelo cliente ao prestador do serviço.

Em segundo lugar, enquanto os arts. 1215.º e 1216.º do Código Civil dão preferência a critérios *quantitativos* para determinar se o cliente tem, ou não direito a uma modificação unilateral — em princípio, o cliente só tem direito à modificação, desde que valor das alterações seja inferior ou igual a 20% do preço —, o art. C.—2:109 dá preferência a critérios *qualitativos* — em princípio, o cliente tem sempre direito à modificação, desde que a modificação seja razoável (no sentido dos n.ºs 1 e 2) ^{128 129}.

Em terceiro lugar, enquanto os arts. 1161.º, alínea a), e 1162.º e os arts. 1214.º, 1215.º e 1216.º do Código Civil distinguem o cliente e o prestador de serviço, o art. C.—2:109 do anteprojecto de um quadro comum de referência não os distingue:

¹²⁸ Os n.ºs 3 e 4 do art. C.—2:109 pronunciam-se sobre a *adaptação do preço*, para mais ou para menos, e o n.º 5 do art. C.—2:109 pronuncia-se sobre a *adaptação do prazo* para a prestação do serviço.

¹²⁹ O facto de o art. 1214.º e, sobretudo, de os arts. 1215.º e 1216.º constarem do regime da empreitada causa-nos uma dúvida. Os critérios de ponderação de interesses subjacentes aos três artigos deverão aplicar-se exclusivamente ao contrato de empreitada ou deverão aplicar-se às formas atípicas do contrato de prestação de serviço, desde que a prestação de serviço decorra de um contrato *oneroso*? O caso está em determinar se o cliente deverá ou não deverá ter direito a uma modificação unilateral do conteúdo da relação contratual, desde que o valor das alterações seja superior a 20% do preço. O sistema do Código Civil exclui a aplicação directa, não excluírá no entanto a aplicação indirecta, por analogia, dos arts. 1214.º, 1215.º e 1216.º às formas ou modalidades atípicas de prestação de serviço.



“cada uma das partes pode [...] modificar o serviço que há-de ser prestado, desde que tal modificação seja razoável”.

O regime do mandato do Código Civil só permite ao prestador modificar unilateralmente o serviço que haja de ser realizado desde que seja razoável supor que o cliente aprovaria a modificação ¹³⁰ e o regime da empreitada do Código Civil não permite de todo ao prestador modificar unilateralmente o serviço que haja de ser realizado ¹³¹.

II. — Em tema de *extinção* da relação contratual, por denúncia, revogação ou resolução, há um *ponto de convergência* e um *ponto de divergência* entre o regime do *mandato* ¹³² e o regime da *empreitada*

¹³⁰ Cf. art. 1162.º do Código Civil.

¹³¹ Cf. art. 1214.º do Código Civil.

¹³² Sobre a denúncia, a revogação e a resolução do contrato de mandato, *vide* desenvolvidamente Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotações aos arts. 1170.º, 1171.º e 1172.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, págs. 729-732, 732-733 e 734-735, respectivamente; Maria Helena Brito / Maria de Lurdes Vargas, anotações aos arts. 1170.º, 1171.º e 1172.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, págs. 1446-1452, 1452-1453 e 1453-1455, respectivamente; Manuel Januário da Costa Gomes, “Mandato”, in: António Menezes Cordeiro (coord.), *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, AAFDUL, Lisboa, 1991, págs. 263-408-C (375-394); Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, 2.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2005, págs. 537-544; Paulo Henriques, *A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e mandato*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001; ou Adelaide Menezes Leitão, “Revogação ‘unilateral’ do mandato, pós-



a) O *ponto de convergência* está em que cada uma das partes tem o direito potestativo de resolução, desde haja uma *causa justificada* ou um *motivo justificado*.

O art. 1170.º, n.º 2, do Código Civil di-lo expressamente para o contrato de *mandato*. “Se [...] o mandato tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, não pode ser revogado pelo mandante sem acordo do interessado, salvo ocorrendo *justa causa*”. Embora não o diga expressamente para todos os contratos de prestação de serviço, a regra específica do art. 1170.º, n.º 2, é a *concretização* de um princípio genérico ¹³⁴ — os

eficácia e responsabilidade pela confiança”, in: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I — *Direito privado e vária*, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, págs. 305-346.

¹³³ Sobre a *desistência* da empreitada, considerando que “não corresponde a uma revogação ou resolução unilateral, nem, rigorosamente, a uma denúncia do contrato”, vide Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela, anotação ao art. 1229.º, in: *Código Civil anotado*, vol. II — *Artigos 762.º a 1250.º*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, págs. 832-834; João Serras de Sousa, anotação ao art. 1229.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, pág. 1527; Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial). Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, cit., págs. 454-458; Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, cit., págs. 564-568.

¹³⁴ Vide, por todos, João Baptista Machado, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, in: *João Baptista Machado. Obra dispersa*, vol. I — *Direito privado. Direito internacional privado*, Scientia Juridica, Braga, 1991, págs. 125-193 (138-145).



contratos e, em consequência, os contratos de prestação de serviço podem ser resolvidos com *justa causa*; com um *fundamento* ou *motivo importante*.

O resultado alcançado através do art. 1170.º, n.º 2, corresponde ao resultado pretendido através dos n.ºs 1 e 3 do art. C.—2:111 do anteprojecto de um quadro comum de referência. O n.º 1 dá ao cliente o direito de denunciar livremente o contrato de prestação de serviço, com ou sem justificação. Os n.ºs 3 e 4 contrapõem a denúncia justificada e a denúncia injustificada. Quando haja *justa causa*, e a denúncia seja *justificada*, o cliente não tem o dever de compensar o prestador de serviço¹³⁵; quando não haja *justa causa*, e a denúncia seja *injustificada*, o cliente tem o dever de indemnizar o prestador de serviço, de acordo com os princípios e as regras gerais da responsabilidade contratual¹³⁶.

O conceito de *justa causa* relaciona-se com o critério geral da *exigibilidade* e da *inexigibilidade*¹³⁷ — será *justa causa* aquela circunstância que, de acordo com a boa fé, faça com que subsistêcia

¹³⁵ Vide o n.º 3 do art. C.—2:111 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu: “*When the client was justified in terminating the relationship no damages are payable for so doing*”.

¹³⁶ Vide o n.º 4 do art. C.—2:111 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu: “*When the client was not justified in terminating the relationship, the termination is nevertheless effective, but the service provider has a right to damages in accordance with the rules in Book III*”.

¹³⁷ Cf. designadamente Manuel Januário da Costa Gomes, “Mandato”, in: António Menezes Cordeiro, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, cit., pág. 389.



da relação contratual se torne inexigível ¹³⁸.

“Será” — escreve Baptista Machado — “uma ‘justa causa’ ou um ‘fundamento importante’ [...] todo o facto capaz de fazer perigar o fim do contrato, ou de dificultar a obtenção desse fim, qualquer conduta que possa fazer desaparecer pressupostos, pessoais ou reais, essenciais ao desenvolvimento da relação, designadamente qualquer conduta contrária ao dever de correcção e de lealdade” ¹³⁹.

Entre os fundamentos importantes estará, por consequência, a *frustração do fim da prestação* ¹⁴⁰, ou a *perturbação da relação de confiança* entre credor e devedor ¹⁴¹.

¹³⁸ Vide, p. ex., os acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 2004, proferido no processo n.º 04B1201 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa; de 16 de Janeiro de 2014, proferido no processo n.º 9242/06.4TBOER.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Álvaro Rodrigues; e de 9 de Maio de 2019, proferido no processo n.º 1579/15.8T8VIS.C1.S1, de que fomos relator.

¹³⁹ Vide, por todos, João Baptista Machado, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, cit., pág. 143; ou João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., págs. 280-282, 317-320 e 328-329.

¹⁴⁰ Vide, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 2004, proferido no processo n.º 04B1201 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa.

¹⁴¹ Vide, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 2009, proferido no processo n.º 3510/06.2TVLSB.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos: “... sendo a *relação de confiança* um factor essencial [...], violação dessa confiança [...] constitui justa causa de rescisão do contrato”.



b) Encontrando-se o *ponto de convergência* na resolução do contrato *com justa causa*, o *ponto de divergência* está na revogação do contrato *sem justa causa* — deve atender-se às diferenças entre o regime da denúncia ou revogação do contrato de *mandato* prevista nos arts. 1170.º a 1172.º do Código Civil e o regime da desistência do contrato de *empreitada* prevista no art. 1229.º do Código Civil.

aa) O art. 1170.º, n.º 2, do Código Civil contrapõe o mandato conferido no interesse exclusivo do mandante e o mandato conferido no interesse comum de mandante e mandatário ¹⁴². O mandato conferido no interesse do mandante é livremente revogável por qualquer das partes ¹⁴³, desde que a revogação seja feita com a antecedência conveniente ¹⁴⁴. O mandato conferido no interesse comum, esse, não é livremente revogável — o mandante só poderá revogá-lo com o acordo do mandatário ¹⁴⁵.

O problema está em averiguar se há formas ou modalidades atípicas de prestação de serviço *de interesse comum*,

¹⁴² Sobre o *mandato de interesse comum*, vide desenvolvidamente Irene Girão, “Mandato de interesse comum”, in: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. III — *Direito das obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 369-416.

¹⁴³ Cf. art. 1170.º, n.º 1, do Código Civil.

¹⁴⁴ Cf. art. 1172.º, alíneas c) e d), do Código Civil.

¹⁴⁵ Cf. art. 1170.º, n.º 2, do Código Civil: “Se, porém, o mandato tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, não pode ser revogado pelo mandante sem acordo do interessado, salvo ocorrendo *justa causa*”.



correspondentes ao *mandato de interesse comum*.

O critério consensual na doutrina e na jurisprudência para a qualificação de um *mandato* como *mandato de interesse comum* é exigente. O interesse do mandatário terá de ser algo mais que um interesse económico — terá de ser algo mais que a mera onerosidade do mandato ¹⁴⁶ —: o mandato só será conferido no interesse do mandatário desde que pretenda proporcionar-lhe a “satisfação de um direito emergente de um outro negócio jurídico, diverso do mandato, constituído entre o mandante e o mandatário” ^{147 148}.

Em consequência, a revogação do mandato oneroso é em princípio uma revogação lícita — o mandante terá, tão-só, uma obrigação de indemnizar o mandatário, “sempre que o mandato

¹⁴⁶ Vide, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 2009, proferido no processo n.º 3510/06.2TVLSB.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos, e de 2 de Março de 2011, proferido no processo n.º 2464/03.1TBALM.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira: “O interesse do mandatário que justifica a excepção aberta no n.º 2 do art. 1170.º do Código Civil à livre revogabilidade do mandato, prevista no n.º 1 do mesmo preceito, não é, simplesmente, a contrapartida económica, a prestação a que a contraparte se obrigou; se assim fosse, bastaria ao legislador prescrever que apenas o mandato gratuito era livremente revogável; o interesse relevante para a qualificação do mandato como de interesse comum terá de derivar do mandato *qua tale*, como acontece no exemplo da *datio pro solvendo* (art. 840.º do Código Civil)”.

¹⁴⁷ Cf. Maria Helena Brito / Maria de Lurdes Vargas, anotação ao art. 1170.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil* anotado, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, cit., pág. 1449; ou Irene Girão, “Mandato de interesse comum”, cit., págs. 394-403.

¹⁴⁸ O art. 1170.º, n.º 2, do Código Civil fala em “mandato... conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro” — o critério enunciado para o mandato conferido *também* no interesse do mandatário deve aplicar-se, *mutatis mutandis*, ao mandato conferido *também* no interesse de terceiro.



tenha sido conferido por certo tempo ou para determinado assunto”
149.

O Supremo Tribunal de Justiça têm considerado que o critério por que se determina se há um mandato de interesse comum deve aplicar-se à prestação de serviço, por remissão do art. 1156.º, para determinar se há uma prestação de serviço de interesse comum — tem considerado que o interesse do prestador de serviço terá de ser algo mais que um interesse económico; que o interesse do prestador terá de ser algo mais que a mera onerosidade da prestação de serviço¹⁵⁰; e que, em consequência, a revogação de uma prestação de serviço onerosa é, em princípio, uma revogação lícita¹⁵¹.

Menezes Cordeiro propôs recentemente uma reponderação do problema.

Em contratos de duração indeterminada, cada uma das partes teria a faculdade de denúncia discricionária do contrato. Em

¹⁴⁹ Cf. art. 1172.º, alínea c), do Código Civil.

¹⁵⁰ *Vide*, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 2009, proferido processo n.º 3510/06.2TVLSB.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos —, em cujo sumário expressamente se diz “[a] mera onerosidade do contrato de prestação de serviços [...] não implica, desde logo, a existência de *interesse comum*” — e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 2018, processo n.º 216/15.5T8GRD.C1.S1 e relatado pela Conselheira Fernanda Isabel Pereira.

¹⁵¹ *Vide*, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2010, proferido no processo n.º 4865/07.7TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Barreto Nunes; de 12 de Julho de 2018, proferido no processo n.º 216/15.5T8GRD.C1.S1 e relatado pela Conselheira Fernanda Isabel Pereira; e de 9 de Maio de 2019, proferido no processo n.º 1579/15.8T8VIS.C1.S1, de que fomos relator.



contratos de duração determinada, deveria distinguir-se a prestação de serviço *onerosa* e a prestação de serviço *gratuita*.

Entre a forma típica do *mandato* e as formas atípicas de *prestação de serviço*, haveria uma diferença — no *mandato* o interesse do mandatário teria de ser algo mais que um interesse económico, na contraprestação, e nas formas atípicas de *prestação de serviço* o interesse do prestador não teria de ser nada mais que o interesse na contraprestação. “[O] serviço retribuído opera, também, no interesse do [prestador]” e, em consequência, o contrato de prestação de serviço não poderá ser revogado sem justa causa ¹⁵².

Ora os termos da alternativa são dois — o primeiro corresponde a um regime de denunciabilidade ou revogabilidade discricionária do contrato, com obrigação de indemnizar o mandatário por um facto *lícito* e o segundo corresponde a um regime de irrevogabilidade, com obrigação de indemnizar o mandatário por um facto *ilícito*.

O legislador português terá decidido dar preferência ao primeiro termo da alternativa, e a decisão do legislador português é de alguma forma confortada pelo anteprojecto de um quadro comum de referência do direito europeu e pelo direito comparado.

Estamos convencido de que os interesses do cliente, por serem interesses ainda indefinidos, ainda em *devis*, só poderão ser adequadamente protegidos por um princípio de livre denunciabilidade ou de livre revogabilidade e de que os interesses do prestador poderão ser adequadamente protegidos por um princípio de responsabilidade — estamos, em síntese, convencido de

¹⁵² António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 387.



que a decisão do legislador é uma decisão adequada às *formas atípicas* do contrato de prestação de serviço.

O ponto é particularmente sensível nos contratos com uma componente pessoal ¹⁵³. Estando em causa, p. ex., a assistência em situações de fragilidade do cliente, “deverá reconhecer-se ao credor um direito de denúncia (ou de revogação?) a todo o tempo, subordinado à obrigação de indemnizar o devedor do serviço, sempre que exercido sem o pré-aviso estipulado ou sem a antecedência conveniente, salvo existindo justa causa (aplicação dos arts. 1170.º e 1172.º, por força do art. 1156.º [...])” ¹⁵⁴.

bb) Excluídos os contratos de prestação de serviço *no interesse comum*, os arts. 1170.º e 1172.º distinguem consoante o contrato tenha ou não tenha sido concluído “por certo tempo ou para determinado assunto” ¹⁵⁵ e, no caso de o contrato não ter sido concluído para certo tempo ou determinada tarefa, consoante haja

¹⁵³ Baptista Machado fala a propósito de contratos de prestação serviços pessoais altamente especializados e de contratos de prestação de serviços *de trato pessoal*; dá como exemplos de contratos de prestação de serviços pessoais altamente especializados os contratos dos médicos e dos advogados e dá como exemplos de contratos de serviços de *trato pessoal* os contratos de assistência (“de assistência na doença ou assistência a idosos e deficientes, enfermagem doméstica”) e as “prestações de ensino individualizadas” [“Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 330].

¹⁵⁴ João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 330 — continuando “com a observação de, em algumas destas hipóteses, não ser admissível a cláusula de irrevogabilidade ou a renúncia ao direito de ‘revogação’”.

¹⁵⁵ Expressão do art. 1172.º, alínea c), do Código Civil.



ou não sido revogado com uma antecedência conveniente ¹⁵⁶, ou seja, com um pré-aviso razoável.

Em primeiro lugar, o art. 1172.º distingue consoante o contrato tenha ou não sido concluído “por certo tempo ou para determinado assunto” — e, dentro dos contratos concluídos por certo tempo ou para determinada tarefa, o art. 1172.º distingue consoante sejam contratos onerosos ou contratos gratuitos. Em contratos onerosos, concluídos “por certo tempo ou para determinado assunto”, a revogação discricionária, *sem justa causa*, constitui o cliente na obrigação de indemnizar o prestador de serviço.

Em segundo lugar, dentro dos contratos que não hajam sido concluídos “por certo tempo ou para determinado assunto”, deve distinguir-se consoante hajam ou não sido revogados com uma antecedência conveniente — com um pré-aviso razoável ¹⁵⁷.

O art. 1172.º, alínea c), diz que “[a] parte que revogar o contrato deve indemnizar a outra do prejuízo que esta sofrer [...] sempre que [...] o mandante o revogue sem a antecedência conveniente” e o art. 1172.º, alínea d), diz que a parte que revogar o contrato deve indemnizar a outra do prejuízo que esta sofrer sempre que o mandatário o revogue sem a antecedência conveniente — sem um pré-aviso razoável ¹⁵⁸. O adjectivo *conveniente* designa a antecedência que consente à contraparte reorganizar-se, para anular

¹⁵⁶ Expressão do art. 1172.º, alíneas c) e d), do Código Civil.

¹⁵⁷ Cf. art. 1172.º, alíneas c) e d), do Código Civil.

¹⁵⁸ Em rigor, o texto do art. 1172.º, alínea d), é o seguinte: “[a] parte que revogar o contrato deve indemnizar a outra do prejuízo que esta sofrer [...] [s]e a revogação proceder do mandatário e não tiver sido realizada com a antecedência conveniente”.



ou minimizar os efeitos da cessação do contrato ¹⁵⁹.

O Supremo Tribunal de Justiça tem entendido que a responsabilidade pela revogação discricionária do contrato prevista no art. 1172.º do Código Civil é uma responsabilidade pela confiança ¹⁶⁰ ¹⁶¹ e, em consequência, que a indemnização devida pelo cliente ao prestador de serviço é uma indemnização do interesse contratual

¹⁵⁹ Vide, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2010, proferido no processo n.º 4865/07.7TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Barreto Nunes, e de 2 de Março de 2011, proferido no processo n.º 2464/03.1TBALM.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira.

¹⁶⁰ Vide, p. ex., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 2008, proferido no processo n.º 08A1941 e relatado pelo Conselheiro Paulo Sá, e de 7 de Julho de 2010, proferido no processo n.º 4865/07.7TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Barreto Nunes.

¹⁶¹ Em termos paradigmáticos, o sumário do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 2008, proferido no processo n.º 08A1941 e relatado pelo Conselheiro Paulo Sá, diz o seguinte: “I. — A responsabilidade pela revogação unilateral do mandato não se enquadra na responsabilidade contratual, porque não resulta do contrato de mandato, que se extingue quando revogado, nem se enquadra na responsabilidade extra-contratual porque, sendo consequência da consagração de uma regra de livre revogabilidade não é possível fazê-la corresponder a uma conduta violadora de direitos, ou de qualquer norma destinada à tutela de interesses alheios; tão pouco se enquadra no abuso de direito, fora dos casos em que este se verifique. A obrigação de indemnizar em causa é uma indemnização por factos lícitos. II. — A *ratio* da previsão da alínea c) do art. 1172.º do CC é a tutela da confiança. Tutela-se o direito do mandatário à retribuição do mandato, pois que um dos pressupostos da responsabilidade do mandante-revogante é que o mandato seja retribuído. Por isso, em ambas as situações da alínea c) o prejuízo do mandatário traduz-se na perda da retribuição a que tinha direito, procurando-se fixar o lucro cessante do mandatário”.



negativo ¹⁶², destinada a colocar o cliente ou o prestador na situação em que estaria se não tivesse confiado na continuação da relação contratual ¹⁶³. O cliente deverá colocar o prestador de serviço na situação em que estaria se não tivesse confiado em que o contrato continuaria até à conclusão ao assunto, ou ao termo do tempo, por que tinha sido concluído ¹⁶⁴, ou na situação em que estaria se não tivesse confiado em que o contrato não se extinguiria de forma abrupta e imprevista, em termos de não lhe consentir reorganizar-se ¹⁶⁵.

¹⁶² *Vide*, por todos, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 2008, proferido no processo n.º 08A1941 e relatado pelo Conselheiro Paulo Sá.

¹⁶³ Maria Helena Brito / Maria de Lurdes Vargas, anotação ao art. 1172.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil* anotado, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, cit., pág. 1454: “Restringindo-se ao mandato oneroso, [a alínea c)] parece ligar a indemnização à ao defraudamento da expectativa de determinada retribuição”.

¹⁶⁴ Caso em que a indemnização deverá corresponder à diferença entre aquilo que o prestador de serviço teria dispendido ou gasto e aquilo que o prestador de serviço teria recebido, “deduzido do que ganhou por não ter de cumprir integralmente o contrato celebrado” [*vide* o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 2008, proferido no processo n.º 08A1941 e relatado pelo Conselheiro Paulo Sá].

¹⁶⁵ Caso em que a indemnização deverá corresponder à diferença entre aquilo que o prestador de serviço teria recebido, se o contrato tivesse sido continuado em vigor pelo período correspondente a uma antecedência conveniente, ou a um pré-aviso razoável, e aquilo que o prestador de serviço recebeu [*vide* os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 2010, proferido no processo n.º 4865/07.7TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Barreto Nunes, e o de 9 de Maio de 2019, proferido no processo n.º 1579/15.8T8VIS.C1.S1, de que fomos relator].



b) Em contraste com a disciplina, tendencialmente completa, da extinção do contrato de *mandato*, a disciplina da extinção do contrato de *empreitada* é incompleta:

O art. 1229.º do Código Civil dá ao *dono da obra* o direito de *desistência* da empreitada, nos seguintes termos:

“O dono da obra pode desistir da empreitada a todo o tempo, ainda que tenha sido iniciada a sua execução, contanto que indemneze o empreiteiro dos seus gastos e trabalho e do proveito que poderia tirar da obra”.

Entre o regime da empreitada e o regime do mandato há *pontos de convergência* e *pontos de divergência*. O *ponto de convergência* está em que os dois regimes — o regime do mandato e o regime da empreitada — dão ao cliente, ao *mandante* ou ao *empreiteiro*, o direito potestativo de *fazer cessar* a relação contratual. Os *pontos de divergência* estão em duas coisas. Em primeiro lugar, o regime do mandato dá ao prestador, ao *mandatário*, o direito a uma *satisfação* do interesse contratual negativo e em que o regime da empreitada dá ao prestador, ao *empreiteiro*, o direito a uma *satisfação* do interesse contratual positivo. Em segundo lugar, a *satisfação* do interesse contratual negativo do *mandatário* resulta de uma indemnização e a *satisfação* do interesse contratual positivo do *empreiteiro* resulta de um cumprimento — da realização da *contraprestação*¹⁶⁶. O empreiteiro há-de ser colocado na situação

¹⁶⁶ Vide, p. ex., Maria de Lurdes Pereira, *O conceito de prestação e o destino da contraprestação*, Livraria Almedina, Coimbra, 2001, pág. 237 — ainda que concluindo que o intérprete há-de conformar-se com a concepção legislativa do



em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido, através de uma *adição* ou *soma* de duas parcelas — da parcela correspondente às suas *despesas* ou *gastos* e ao *valor* do seu *trabalho* e da parcela correspondente aos seus *lucros* (ao “proveito que poderia tirar da obra”) ¹⁶⁷ — e o resultado da *adição* ou da *soma* das duas parcelas do art. 1229.^o é (ou deve ser) em tudo semelhante ao resultado da realização da *contraprestação* ¹⁶⁸.

Ora o regime do *mandato* deverá aplicar-se por analogia às formas atípicas de prestação de serviço que devam coordenar-se ao conceito de *contratos de actividade* e o regime da empreitada, às formas atípicas de prestação de serviço que devam coordenar-se ao conceito de *contratos de resultado*. Em contratos de actividade, como, p. ex., os contratos de assistência, a responsabilidade do cliente deve representar-se como uma responsabilidade pela confiança e, em contratos de resultado, como, p. ex., os contratos dos arquitectos ou dos engenheiros, deverá representar-se como uma responsabilidade pelo cumprimento. O regime da empreitada poderá e deverá aplicar-se-lhes, por analogia, para esclarecer duas coisas: — para esclarecer, por um lado, que o cliente tem *sempre* o direito de desistir, ainda que o contrato seja *oneroso* e ou que a prestação de serviço tenha sido

direito do empreiteiro como direito de indemnização (págs. 241-249) — e Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, págs. 457-458.

¹⁶⁷ Sobre as diferenças entre o critério positivo, ou da *adição*, e o critério negativo, ou da *subtracção*, *vide* por todos Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial). Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, cit., págs. 456-456; Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, cit., págs. 566-568.

¹⁶⁸ *Vide*, p. ex., Maria de Lurdes Pereira, *O conceito de prestação e o destino da contraprestação*, cit., págs. 246-247.



entretanto iniciada; — para esclarecer, por outro lado, que a indemnização do prestador de serviço está limitada pela contraprestação.

O *preconceito* de que o art. 1229.º do Código Civil é uma *norma excepcional*, e de que as *normais excepcionais* não comportam aplicação analógica ¹⁶⁹ está ou em todo o caso deverá estar definitivamente superado — nem pode sustentar-se *sem mais* que o art. 1229.º do Código Civil é uma norma excepcional ¹⁷⁰, nem pode sustentar-se, *sem mais*, que as normas excepcionais não comportam aplicação analógica ¹⁷¹.

III. — O tema do cumprimento defeituoso do contrato polariza-se em torno de quatro questões: 1.º — deverá aplicar-se aos contratos de prestação de serviço o conceito de defeito do art. 1208.º e os critérios de relevância do defeito dos arts. 1218.º e 1219.º do Código Civil?; 2.º — deverá atribuir-se ao cliente os direitos à rectificação e à substituição da prestação defeituosa, à redução do preço e à resolução do contrato, de acordo com os arts. 1221.º e 1222.º do

¹⁶⁹ Vide, p. ex., João de Matos Antunes Varela, “Parecer [junto ao recurso de revista interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, de que resultou o acórdão de 3 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 175, e Luís Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. III — *Contratos em especial*, cit., pág. 515.

¹⁷⁰ Vide, p. ex., Maria de Lurdes Pereira, *O conceito de prestação e o destino da contraprestação*, cit., pág. 237 e Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, cit., págs. 457-458.

¹⁷¹ Vide, por todos, Manuel de Andrade, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II — *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, Coimbra, 1983 (reimpressão), pág. 323, em nota de rodapé.



Código Civil? 3.º — deverá aplicar-se aos contratos de prestação de serviço os prazos de garantia, para a denúncia do defeito e para o exercício dos direitos do cliente do arts. 1224.º?; 4.º — deverá distinguir-se as prestações *fáceis* e as prestações *difíceis*, com uma *margem de risco significativa*?

Em relação ao conceito de defeito, aos direitos à rectificação e à substituição da prestação e aos prazos para o exercício dos direitos à rectificação e à substituição, à redução do preço e à resolução do contrato, os tribunais portugueses têm-se pronunciado, sistematicamente, em desfavor da aplicação dos arts. 1208.º, 1221.º e 1222.º e 1224.º do Código Civil às formas atípicas de prestação de serviço.

O problema põe-se para as formas ou modalidades atípicas do contrato de prestação de serviço coordenáveis ao conceito de contrato de resultado; poderá pôr-se para as formas intermédias de prestação, situadas entre o contrato de actividade e o contrato de resultado ¹⁷²; não se põe para as formas ou modalidades atípicas coordenáveis ao conceito de contrato de actividade — em regra, as prestações típicas dos contratos de actividade não são, p. ex., susceptíveis de rectificação ou de substituição ¹⁷³.

¹⁷² Cf. Philip Heck, *Grundriss des Schuldrechts*, cit., pág. 335 — nas situações de interesse intermédias seria adequado (*richtig*) combinar os regimes dos contratos de actividade e dos contratos de resultado e, nessa combinação de regimes, deve em geral dar-se preferência ao regime dos *contratos de actividade* para o conjunto da relação contratual e ao regime dos *contratos de resultado*, p. ex., empreitada, para os *defeitos da prestação*.

¹⁷³ Cf. João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 278.



A doutrina tende a dizer que conceito de defeito ¹⁷⁴, os direitos à rectificação e à substituição da prestação defeituosa ¹⁷⁵ ou os prazos do art. 1224.º ¹⁷⁶ são compatíveis com todos os contratos de resultado; tende a dizer que o regime da responsabilidade por defeitos e “generalizável a prestações susceptíveis em regra de rectificação ou de substituição” ¹⁷⁷; e a jurisprudência tende a dizer que o regime dos defeitos da obra é incompatível com os contratos de resultado — e, em particular, que o regime dos defeitos é incompatível com as *prestações de resultado imaterial ou incorpóreo* ¹⁷⁸.

Em tema de prazos, p. ex., o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 2016 considera que seria “pouco razoável que o beneficiário da prestação de facto de coisa incorpórea

¹⁷⁴ Cf. Jorge de Brito Pereira, “Do conceito de *obra* no contrato de empreitada”, cit., págs. 609-612.

¹⁷⁵ Cf. João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 278.

¹⁷⁶ Vide, p. ex., Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial). Contratos — Compra e venda. Locação. Empreitada*, cit., págs. 391-392: “no caso de um engenheiro ou de um arquitecto se comprometer a elaborar um projecto para a construção de determinado edifício, justifica-se que, ao contrato celebrado, se apliquem, na medida do possível, as regras da empreitada, até porque, em tais casos, não parece sustentável a aplicação de um prazo prescricional de vinte anos [...] na hipótese de defeitos do projecto”.

¹⁷⁷ Cf. João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 278.

¹⁷⁸ Vide, por último, os acórdãos do STJ de 24 de Abril de 2012, proferido no processo n.º 683/1997.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves, e de 14 de Dezembro de 2016, proferido no processo n.º 492/10.OTBPTL.G2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.



e imaterial não contemplada no âmbito do contrato de empreitada, [...] fosse mais tarde surpreendido com o curto prazo de caducidade prescrito no artigo 1225.º” e que as situações em que o resultado da aplicação do prazo longo de prescrição do art. 309.º do Código Civil seja um resultado injusto devem resolver-se por aplicação do princípio da proibição do abuso do direito ¹⁷⁹.

Estando em desacordo quanto à resposta a dar às três primeiras questões, a doutrina e a jurisprudência estão de acordo quanto à resposta a dar à quarta — em especial no caso de um contrato de prestação de serviços médicos, deverá distinguir-se as prestações *fáceis* e as prestações *difíceis*, com uma *margin de risco significativa*.

O art. 2236.º do Código Civil italiano, p. ex., diz que, “se a prestação implica a resolução de problemas técnicos de especial dificuldade, o prestador de serviço não responde senão nos casos de dolo ou de culpa grave” ¹⁸⁰ — ainda que o efeito da exclusão da responsabilidade seja controvertido ¹⁸¹, a distinção entre as

¹⁷⁹ O texto da fundamentação de direito do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 2016, proferido no processo n.º 492/10.0TBPTL.G2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes diz que nas situações em que o longo prazo ordinário de prescrição se mostre flagrantemente injusto, sempre se poderia lançar mão do instituto do abuso de direito, em conformidade com o disposto no artigo 334.º do Código Civil”.

¹⁸⁰ O texto original do art. 2236.º do Código Civil italiano é o seguinte: “Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave”.

¹⁸¹ *Vide*, p. ex, Alice Nonnato, anotação ao art. 2236.º, in: Giorgio Cian / Alberto Trabucchi (coord.), *Commentario breve al codice civile*, 12.ª ed., CEDAM, Padova, 2016, págs. 2563 a 2567.



prestações *fáceis* e *difíceis* poderá ter consequências, p. ex., em tema de prova da ilicitude e da culpa.

O princípio de que *o autor tem o ónus da prova dos factos que normalmente fazem nascer o direito invocado e o réu, o ónus da prova dos factos que anormalmente o impedem de nascer* faz com que deva distinguir-se entre as *prestações cuja margem de risco é irrelevante* (cuja margem de risco é “ínfima”) e as *prestações cuja margem de risco é relevante*. Em *prestações cuja margem de risco seja irrelevante* — cuja margem de risco seja “ínfima” —, a prova de que não foi alcançado o *fim* pretendido pelas partes faz com que fique preenchido o ónus da prova dos *factos que normalmente fazem nascer o direito do paciente à compensação dos danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados pelo acto médico*. Em *prestações cuja margem de risco seja relevante*, não.

Em relação aos *defeitos de prestações simples, cuja margem de risco é irrelevante*, o prestador de serviço deve ter o ónus de alegar e de provar que actuou com a diligência exigível. O risco de a *causa permanecer desconhecida* ou, na fórmula mais impressionante de Carneiro da Frada, o *risco de não esclarecimento (seguro) do evento causador do dano* ¹⁸² deve recair sobre o devedor. Em relação aos *defeitos de prestações complexas, cuja margem de risco não é, de forma alguma, irrelevante*, o cliente deve ter o ónus de alegar e de provar que o prestador de não actuou com a diligência exigível. O *risco de não esclarecimento do evento causador do dano* deve (agora)

¹⁸² Manuel Carneiro da Frada, *Contrato e deveres de protecção*, cit., pág. 194.



recair sobre o cliente ¹⁸³.

6. Conclusão — das vantagens e das desvantagens de um sistema flexível

Em conclusão, dir-se-á que o ponto mais forte do direito português está na sua *flexibilidade* ¹⁸⁴ e que o ponto mais fraco do direito português está no correlato da *flexibilidade* — na *incompletude*, na *indiferenciação* e na *indeterminação* do regime.

Entre as causas da *flexibilidade* sobressaem duas. Em primeiro lugar, as definições legais são representadas como descrição de tipos. Em consequência, o problema da *qualificação* é desvalorizado — o facto de o contrato ser coordenado a um *tipo* não significa que deva aplicar-se-lhe todas as disposições legais relevantes e o facto de o contrato não ser coordenado a um *tipo* não significa que não deva aplicar-se-lhe nenhuma das disposições legais relevantes. “O contrato pode em certos aspectos integrar-se num tipo e em certos aspectos noutro” ¹⁸⁵. Em segundo lugar, o regime do contrato de prestação de serviço pode resultar da aplicação do regime da empreitada ou do regime do mandato. Os contratos em que a

¹⁸³ Vide, p. ex., Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Ilícitude e culpa na responsabilidade médica*, coleção (I) materiais para o direito da saúde, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2019.

¹⁸⁴ Cf. António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. XII — *Contratos em especial (2.ª parte)*, cit., pág. 392: “As regras assim disponibilizadas revelam uma capacidade muito elevada de adaptação aos diversos serviços”.

¹⁸⁵ Cf. Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, cit., pág. 427.



actividade seja mais importante que o *resultado* tendem a aproximar-se do regime do mandato e os contratos em que o resultado seja mais importante que a *actividade*, do regime da *empreitada*.

Entre as causas da *incompletude*, da *indiferenciação* e da *indeterminação* do regime sobressaem as *deficiências da definição* do art. 1154.º e da disciplina do art. 1156.º.

Estamos convencido de que conceito de contrato de prestação de serviço deveria atender à *actividade* e ao *resultado* e o regime geral, de *enquadramento*, do contrato de prestação de serviço deveria distinguir os contratos de *actividade* e os contratos de *resultado* — poderia discipliná-los autonomamente ou poderia discipliná-los por remissão (continuar a discipliná-los por remissão) para o regime do mandato ou da *empreitada*.

Estamos ainda convencido que deveria alterar-se o art. 1156.º do Código Civil, para que se adaptasse aos desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência portuguesas.

Entre as afirmações comuns está o de que o art. 1156.º “deve ser aplicado com grande cautela”¹⁸⁶ — e, entre as formas de o aplicar como grande cautela estaria esclarecer que o regime de uma forma atípica de prestação de serviço pode resultar de uma remissão para o regime do *mandato* ou de uma remissão para o regime da *empreitada*.

Finalmente, estamos em crer que o regime geral dos contratos de

¹⁸⁶ Cf. Rui Pinto Duarte, “Contratos de intermediação no Código dos Valores Mobiliários”, cit., pág. 26.



actividade e de resultado deveria ser completado pela construção de regimes especiais, para contratos de prestação de serviço *socialmente* típicos — seria, em particular, conveniente codificar-se o regime específico do contrato de prestação de serviço médico ¹⁸⁷ e construir-se regimes específicos para os contratos dos arquitectos e dos engenheiros ¹⁸⁸.

Nuno Manuel Pinto Oliveira

¹⁸⁷ Sobre a conveniência de uma tipificação legal, *vide* Jorge Ferreira Sinde Monteiro / Jorge de Figueiredo Dias, “Responsabilidade médica na Europa Ocidental. Considerações *de lege ferenda*”, in: *Scientia Iuridica*, vol. 33 (1984), págs. 100-197; Carlos Ferreira de Almeida, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, cit., pág. 88; ou André Gonçalo Dias Pereira, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Coimbra Editora, Coimbra, 2015, págs. 670 ss.

¹⁸⁸ Sobre a controvérsia relativa à qualificação dos contratos dos arquitectos como contratos de empreitada ou de serviço, *vide* Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, cit., pág. 427 (nota n.º 39); Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. II — *Besonderer Teil*, tomo I — *Veräusserungsverträge, insbesondere Kauf*, cit., pág. 311; João Baptista Machado, “Anotação [ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983]”, cit., pág. 277 (nota n.º 6).



REVISTA DE
DIREITO COMERCIAL



www.revistadedireitocomercial.com
2020-03-22