

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 01B3857

Relator: OLIVEIRA BARROS

Sessão: 24 Janeiro 2002

Número: SJ200201240038577

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA.

Decisão: CONCEDIDA PARCIALMENTE A REVISTA.

FACTORING

CONTRATO DE FACTORING

Sumário

I - O contrato de factoring visa a gestão e cobrança de créditos, e, quando se trata de factoring próprio, envolve a cobertura dos riscos de crédito, e a obtenção pelo aderente de um financiamento por parte de factor, resultante da antecipação de fundos.

II - Um tal contrato importa uma transmissão continuada de créditos subordinada aos princípios da globalidade e da exclusividade, de que decorre que, na vigência do contrato celebrado com o factor, o aderente só pode ter relações de factoring com ele, e deve submeter todos os créditos de curto prazo à aceitação do mesmo.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Invocando o disposto nos arts. 577º ss. C. Civ., a que pertencem as disposições referidas ao diante sem outra indicação, a Empresa-A, intentou, em 7/2/96, acção declarativa com processo ordinário contra a Empresa-B, destinada a obter a condenação da demandada a pagar-lhe a quantia de 2.652.750\$00, sendo 2.339.464\$50 de crédito por fornecimentos dos artigos constantes das facturas juntas que a Empresa-C, detinha sobre a mesma, e de cuja cessão (onerosa) a Ré fora notificada em 8/3/95, e 313.286\$00 de juros de mora vencidos, à taxa de 15%, acrescida de juros vincendos, a igual taxa, até integral reembolso.

Distribuída essa acção à 1ª Secção do 15º Juízo do Tribunal Cível da comarca de Lisboa, foi contestada.

Do C.Civ. as disposições referidas ao diante sem outra indicação, esclareceu-se, nesse articulado, derivar o crédito cedido de contrato que tinha por objecto a instalação técnica de hardware e software (de base e rede e aplicacional) com vista à informatização da livraria da demandada.

Excepcionou-se, em indicados termos, encontrar-se esse crédito reduzido a 1.047.691\$50, e terem as partes subordinado o seu pagamento a condição suspensiva (art. 270º), ainda não verificada, que consistia na conclusão do projecto de implementação da solução informática preconizada e adoptada. Deduziu-se, por fim, nessa mesma base, a excepção de incumprimento (mais precisamente, a exceptio non rite adimpleti contractus) prevista no art. 428º.

Houve réplica, fundada, designadamente, nos art.s 585º, 769º, 770º, e 851º, nº 2.

Lavrado despacho unitário de saneamento e condensação, foi indeferida reclamação da A. contra o questionário.

Após julgamento, foi proferida sentença que, com fundamento da excepção por último referida, absolveu a Ré do pedido.

Dando provimento à apelação da A., a Relação revogou a sentença recorrida, e condenou a demandada a pagar à demandante a quantia de 2.339.464\$50, acrescida de juros à taxa anual de 15% entre 1/5 e 30/9/95, de 10% desde 1/10/95, até 16/4/99, e de 7%, desde então até ao pagamento respectivo.

2. Daí este recurso de revista, em que a assim condenada formula, em termos úteis, as seguintes conclusões:

1ª - Ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, resulta da matéria factual assente que a recorrente cumpriu o ónus de alegar e provar factos integradores da exceptio non rite adimpleti contractus relativamente a contrato de empreitada concluído com a Empresa-C, por definição bilateral ou sinalagmático.

2ª - Juntou atempadamente aos autos declarações da mesma, em que confessa cumprimento defeituoso do contrato de empreitada celebrado, e que, para além da prova testemunhal produzida, foram, "na sua análise crítica, global e pormenorizada", consideradas decisivas para a formação da convicção do colectivo da 1ª instância.

3ª - A confissão é irretratável, traduzindo, no caso, o reconhecimento de incumprimento contratual, quando refere, com detalhe, as circunstâncias que

ditaram a inadequação e incompatibilidade da solução informática proposta, basicamente assentes no facto de a empresa-D, contratada pela Empresa-C, para o fornecimento e instalação de software aplicativo, não se ter preocupado com a análise e com a correcta definição da instalação.

4ª - O resultado obtido com a prestação da Empresa-C veio, afinal, a traduzir-se por um fracasso, isto é, por um resultado desastroso, em momento anterior à comunicação da cessão de créditos, inquinando-se assim o equilíbrio e a própria economia contratual, no quadro de um contrato bilateral ou sinalagmático.

5ª - O acórdão recorrido violou o disposto no art. 567º CPC.

Houve contra-alegação, e, corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Cabe, porém, esclarecer previamente que, apesar de invocada expressamente apenas a sobredita disposição da lei adjectiva, e de ter-se presente o disposto no nº 2 do art. 721º CPC (v. também nº1 do seu art. 722º), se houve por bem não alterar a espécie do recurso, visto referir-se logo na conclusão 1ª da alegação da recorrente o ónus da prova, regulado no art. 342º, da excepção de direito material prevista no art. 428º.

3. A matéria de facto julgada provada é, convenientemente ordenada, a seguinte (indicando-se entre parênteses as correspondentes alíneas da especificação e artigos do questionário):

(a) - Em Outubro de 1994, a Ré e a Empresa-C acordaram, após um "levantamento do terreno "efectuado por esta (1), no fornecimento pela mesma à Ré de hardware e software, visando a informatização do estabelecimento da Ré (1º e 2º).

(b) - A Empresa-B subcontratou a Empresa-D para efeitos de fornecimento e instalação de software aplicativo no estabelecimento da Ré (3º).

(c) - A Ré só contratou com a Empresa-C convencida que a proposta implementada ia ao encontro das suas necessidades de gestão (4º).

(d) A Empresa-C, forneceu à Ré a mercadoria constante das facturas nºs 266, 334, 396 e 613, respectivamente de 16 e 24/2 e 6 e 31/3/95, no valor respectivo de 4.719.341\$00, 60.718\$00, 83.070\$00, e 16.006\$00, e com vencimento, também respectivamente, em 18 e 26/3, e 5 e 30/4/95 (D e F).

(e) - A solução adoptada pela Empresa-C revelou-se um fracasso, o que provocou o adiamento da abertura ao público do estabelecimento da Ré onde o material foi instalado (5º e 6º).

(f) - Em 16/3/95, o sistema informático preconizado pela Ré ainda não funcionava (7º).

(g) - A A., que é uma instituição de crédito que se dedica à actividade de

factoring, tomando por cessão os créditos que os fornecedores de mercadorias detêm sobre as firmas suas clientes, adquiriu os créditos que a Empresa-C, detinha sobre a Ré em virtude de fornecimentos feitos a esta (A e B).

(h) - A Ré foi notificada da cessão de créditos em 8/3/95, e em 20/4/95 efectuou um pagamento à A. de 2.539.670\$00, por conta da dívida (C e E).

(i) - Essa notificação foi feita por carta da Empresa-C, com data de 10/2/95, que a Ré recebeu em 8/3/95, com o seguinte teor, aditado pela relação, do documento a fls. 5 dos autos: "Vimos pela presente notificar V. Exas. que celebramos um contrato de factoring com a Empresa-A, através do qual cedemos os créditos resultantes das nossas vendas sobre a V/Empresa, àquela instituição de crédito, que procederá à sua cobrança. Por força do disposto no referido contrato e nos termos da lei vigente (,) só a Empresa-A, poderá dar quitação das importâncias que vos viermos a facturar a partir desta data. Por isso, agradecemos que V. Exas. efectuem os seus pagamentos directamente à Empresa-A, seja qual for a modalidade e os meios de pagamento utilizados, a qual tem a sua sede na Rua ..., nº, 1200 Lisboa. As presentes instruções só poderão ser revogadas por carta conjunta, subscrita por nós e por Empresa-A, e aplicam-se a todos os créditos (facturas e outros títulos de crédito) emitidos por nós".

(j) - Em 3/5/95, em reunião havida entre a Ré e a Empresa-C, esta aconselhou uma nova solução informática, denominada hipótese A, que foi aceite pela A. em 20/6/95 (8º e 9º).

(l) - Em 29/6/95, a Ré e a Empresa-C acordaram no pagamento dos valores em dívida por aquela a esta através do pagamento imediato de 50%; que a Ré abatesse ao valor da dívida a importância de 244.081\$00, correspondente à inserção de um texto publicitário alusivo à Empresa-C no jornal "Público"; e que o remanescente da dívida seria pago após conclusão do projecto de implementação do sistema Empresa-D em rede 10º, 11º e 13º).

(m) - Em 10/7/95, a Ré efectuou o pagamento à Empresa-C de 1.047.692\$00 (12º).

(n) - Em Setembro de 1996, o sistema ainda não funcionava 14º).

Apreciando e decidindo:

4. O contrato informático em referência (2), de fornecimento de hardware e software não apenas de base e rede mas também aplicativo (3) - tinha por finalidade a informatização da gestão do estabelecimento da ora recorrida, e, assim, por objecto mediato o fornecimento e instalação ou implementação nessa livraria de um sistema informático capaz de satisfazer as necessidades

de gestão da mesma - v. (a) a (c) e (e) e (f), supra.

Ao fecharem um qualquer negócio jurídico, as partes têm interesse na realização dum determinado escopo ou fim, que conforma o conteúdo da relação contratual emergente desse negócio.

O concreto fim do contrato é, de óbvio modo, factor da maior importância na estrutura e vida da relação contratual em questão, de que determina o conteúdo interno (4).

Não se tratou da simples compra e venda de hardware (matériel) e software (logiciel) de base e rede: tratou-se, mais, do fornecimento - sub-contratado - de software aplicacional (customized; v. facturas a fls. 7 ss - items ditos Empresa-D, e fls. 55), tudo em ordem a um concreto resultado que, contra o adiantado no acórdão recorrido, não constitui obra apenas material, mas, claramente, produto, ainda, da adaptação, cometida à subcontratada Empresa-D, de software estandardizado (standard) às necessidades específicas da gestão da livraria aludida (5).

Visada a instalação (incluindo, como se vê das mesmas facturas, serviços de adequada formação, ou instrução, do pessoal no seu uso), de um sistema informático adequado às necessidades da ora recorrida, e como, de algum modo, revela a própria firma da fornecedora, no aditamento que se segue ao núcleo respectivo, uma solução informática para a gestão da livraria da ora recorrente por meios ou processos dessa natureza, menos bem se terá entendido no acórdão recorrido tratar-se de simples "obra em sentido material" (fls.179, 8º par.). Na realidade:

5. Materializada, é certo, em máquinas (hardware) e programas (Software), quis-se uma solução informática, isto é, o fornecimento de um sistema informático específico, e, assim, antes de mais, capaz resolução técnica do problema colocado nesse plano, campo, âmbito ou domínio que deu lugar ao "levantamento no terreno", isto é, ao estudo in loco dos concretos dados, da questão proposta, referido em 3., (1), supra.

O mesmo é dizer que se acordou o fornecimento, não de uma melhor ou pior amálgama de bens informáticos, mas, de manifesto modo, do produto ou resultado de um trabalho intelectual de natureza técnica.

Não, enfim, propriamente, uma obra ou resultado simplesmente material.

Como assim, a perfilhar-se a interpretação do art. 1207º propugnada por parte importante da doutrina, seria de rejeitar a qualificação de empreitada, atribuída no acórdão recorrido ao sobre dito contrato (6), e de considerar estar-se, antes, perante um contrato misto, complexo, de compra e venda de

hardware e software de base e rede (cuja instalação constituiria prestação acessória, regulado no art. 874º ss, e de contrato de prestação de serviços, atípico ou inominado (v. art. 1154º ss), consistindo na elaboração (adaptação, se bem se entende), por encomenda (empreitada intelectual subcontratada), e instalação, de software aplicacional, em princípio regulado, por força do disposto no art. 1156º, pelas normas relativas ao mandato. Tal, no entanto, assim sem prejuízo da aplicação do regime da empreitada para preenchimento de eventual lacuna de regulamentação, ou, pois o consentem "as necessárias adaptações" ressalvadas por aquele art.1156º, quando a analogia da situação o justifique (7). Por sua vez:

6. Regulada - ao tempo - pelo DL 56/86, de 18/3 (8), a actividade parabancária de factoring consiste, consoante seu art. 1º, na aquisição de créditos a curto prazo derivados da venda de produtos ou da prestação de serviços (nos mercados interno e externo).

Do contrato de factoring, outrossim dito de cessão financeira, se dirá constituir contrato nominado atípico misto, de conteúdo variável, mas - esse o mecanismo ou meio técnico pelo qual se opera a transmissão dos créditos - de cuja estrutura é elemento essencial, sempre presente, uma cessão de créditos, regulada nos arts. 577º ss (9).

Consiste, como resulta da lei que se lhe refere, na tomada por intermediário financeiro (factor ou cessionário) de créditos a curto prazo (30, 90, 180 dias) derivados da venda de produtos ou da prestação de serviços nos mercados interno e externo - neste caso, material informático e prestação, nos termos já adiantados, de inerentes e complementares serviços - que os fornecedores desses produtos e serviços (aderentes) constituem sobre os seus clientes (devedores) (10).

O contrato de factoring é celebrado com vista à gestão e cobrança eficiente de créditos (serviço de cobrança), e, quando se trate de factoring próprio, envolve a cobertura dos riscos de crédito (desde logo, o de insolvência, ou de incumprimento, do devedor), e a obtenção pelo aderente de um financiamento (de curto prazo) por parte do factor, resultante da antecipação de fundos (11). Do quadro normativo aludido resulta que um tal contrato importa uma transmissão continuada de créditos subordinada aos princípios da globalidade e da exclusividade, de que decorre que, na vigência do contrato celebrado com o factor, o aderente só pode ter relações de factoring com ele, e deve submeter todos os créditos de curto prazo à aceitação do mesmo (12). Aos diversos serviços prestados pelo factor correspondem retribuições

específicas por parte do aderente (comissão de cessão financeira, juros, e comissão de garantia) (13).

7. Como já adiantado, no nosso país, a cessão de créditos faz parte da estrutura do contrato de factoring. (14).

Por sua vez regulada nos art.s 577º ss, consoante nº1 do art. 583º, essa cessão produz efeitos em relação ao devedor desde que lhe seja notificada, ainda que extrajudicialmente ou ele a aceite (15).

Conforme art. 585º, o devedor cedido pode opor ao cessionário todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, salvo se provenientes de facto posterior ao conhecimento da cessão (16).

Não necessário o seu consentimento para a cessão do crédito se operar validamente, o devedor cedido não pode ser prejudicado pela modificação subjectiva do lado activo da relação jurídica a que a cessão dá lugar.

Que o devedor pode, nessa base, opor ao factor a excepção de inadimplemento prevista no art. 428º, não sofre dúvida alguma (17).

Tal assim, contra o que a recorrente parece entender na sua alegação, seja esse incumprimento anterior ou posterior ao conhecimento da transmissão do crédito pelo devedor cedido, a cessão do crédito não pode obstar ao recurso à *exceptio non adimpleti contractus* em caso de incumprimento por parte do cedente (18).

8. Proveniente o crédito ajuizado de vínculo sinalagmático (19), essa causa de justificação do incumprimento de obrigações prevista no art. 428º (20), é oponível à recorrente, consoante art. 431º, e há cumprimento defeituoso, por sua vez justificativo duma tal excepção - *exceptio non rite adimpleti contractus* -, quando a prestação realizada não corresponda à efectivamente devida (21). É o que, nomeadamente, acontece quando, como é o caso, a prestação efectuada se não revela idónea para satisfazer o fim ou finalidade a que se encontrava objectiva e contratualmente destinada.

Trata-se, em termos de doutrina, de excepção dilatória de direito material - peremptória, consoante a lei do processo (art. 487º, nº 2, CPC) - que não extingue o direito de crédito do outro contraente, limitando-se a obstar temporariamente ao exercício do direito do credor que reclama a prestação do devedor sem que se mostre (adequadamente) realizada a prestação correspectiva ou sem o seu simultâneo oferecimento (22).

Posto que, quando invocada a excepção de execução defeituosa, o demandante tem a seu favor uma aparência de cumprimento, é ao demandado que cabe a

prova da imperfeição (da inadequação, neste caso) da prestação recebida (23). A procedência desta excepção tem, segundo alguns, por consequência a improcedência temporária da demanda, com a consequente absolvição do pedido, todavia sem prejuízo de futura acção (24).

Segundo outros, importa a condenação do réu a prestar quando o autor, por sua vez, o faça - condenação in futurum, consentida pelo art. 662º CPC (25). Posto que assim, nesse preceito, o admite a lei do processo, não se vê que tal efectiva ou decisivamente contrariem o argumento histórico (fundado em uma tal solução, expressamente proposta no art. 1º, nº 1, do anteprojecto, não constar - por, porventura, por tida por supérflua, à luz do predito art. 662º CPC -, do texto da lei substantiva - arts. 428º a 431º C.Civ.), nem (uma vez que sempre haverá que contar com aquela norma especial, do falado art. 662º) o argumento sistemático - meramente formal, aliás - extraído das normas gerais dos art.s 487º, nº 2, e 493º, nº 3, CPC, adiantados no acórdão recorrido.

9. De algum modo acompanhado, até aqui, esse acórdão, chega-se finalmente ao ponto vivo deste recurso.

Como notado nesse aliás douto aresto, o montante referido em 3., (m), supra, é sensivelmente metade do referido em (1).

Assim, se bem parece, dado cumprimento ao acordado entre a Empresa-C e a recorrente, porque, porém, posterior a 8/3/95, tudo quanto referido em (j) a (m) é, em vista de (i), e do disposto no art. 585º C.Civ., inoponível à ora recorrida.

Não lhe é, designadamente, oponível o pagamento efectuado à cedente, não liberatório consoante arts. 769º e 770º; muito mal, enfim, impressionando tudo isso, no plano da exigível boa fé e lisura de procedimento, face ao claríssimo teor da carta transcrita em 3., (i), supra (26).

Resta, pois, da defesa deduzida, a exceptio non rite adimpleti contractus, em que neste recurso se insiste.

10. Conforme resposta dada ao quesito 1º, transcrita em 3., (1), supra, o contrato entre a Empresa-C e a recorrente foi celebrado em Outubro de 1994 (27).

Não alcançado, neste caso, o resultado previsto, revela-se frustrado o fim contratual, e, deste modo, - essa a razão de ser da excepção de incumprimento -, o equilíbrio das correspectivas prestações das partes nesse contrato. Com efeito:

Teve-se em vista a implementação na livraria da recorrente de um sistema informático capaz de satisfazer as necessidades de gestão da mesma; mas

aceite a proposta da Empresa-C, essa solução revelou-se um fracasso, e em Março de 1995 ainda não funcionava - tudo conforme 3., (a) a (c) e (e) e (f), supra.

Consoante 3., (j), supra, isso deu lugar a uma nova solução informática - para um velho problema, afinal (28); ainda não resolvido em Setembro de 1996 - idem, (n) (29).

É verdade que, como observado no acórdão sob revista, apesar de o sistema informático fornecido não funcionar, a ora recorrente pagou à ora recorrida parte substancial do devido - v. 3., (h), supra.

Não deixa de dever notar-se igualmente que o exercício da exceptio obedece a um princípio de proporcionalidade, sendo a redução proporcional da contraprestação um dos direitos que em tal base assistem ao credor quando o devedor ofereça um cumprimento defeituoso (30).

11. É inegável o cariz conclusivo do fracasso - desastre, em sentido figurado - julgado provado consoante resposta dada ao quesito 5º, transcrita em 3., (e), supra.

Mas nem a Relação houve por bem lançar mão do disposto no nº 4 do art. 646º CPC, que já tem sido julgado aplicável, por analogia, em hipóteses paralelas; nem este Tribunal pode censurar o não uso desse poder (31).

Trata-se, em todo o caso, de um juízo de (valor em matéria de facto), que escapa à censura deste Tribunal, com poderes de cognição limitados à matéria de direito (32).

Resulta, deste modo, incontornável que a solução adoptada pela Empresa-C para resolução do problema que lhe fora colocado pela ora recorrente, e que, em Outubro de 1994, se comprometeu a resolver, não teve exito, não alcançou o resultado pretendido, deu mau resultado - se revelou, enfim, um fracasso: sendo o grifado dos dicionários.

Em 16/3/95 a solução informática instalada não funcionava. E daí, - com evidência -, a proposta, que foi aceite, de nova solução informática, consoante 3., (j), supra; notando-se que a recorrente foi "optando" pelo que a cedente lhe foi sugerindo.

Tendo esta última, antes de, em Outubro de 1994, fechar negócio procedido, conforme 3., (a), supra, a um estudo da questão que lhe foi proposta, é-lhe, sem dúvida séria, imputável a necessidade de instalação de sistema informático (...) diferente do que inicialmente propôs ("Empresa-D") (33).

E nem, afinal, em Setembro de 1996 o problema aludido - que era a instalação

na livraria em questão de um sistema informático susceptível de satisfazer as necessidades da sua gestão por esse meio - tinha alcançado solução capaz.

É, enfim, insofismável a inexactidão qualitativa - a insuficiência, *hoc sensu* - da prestação efectuada pela cedente Empresa-C, incapaz de produzir o resultado pressuposto na vontade negocial.

Menos bem, ao fim e ao cabo, se compreende - e não pode acompanhar-se - o discurso da Relação a este respeito.

Decorre, pelo contrário de quanto vem de expor-se mostrar-se efectivamente provada matéria integrante da *exceptio non rite adimpleti contractus* deduzida, prevista no art. 428º, e oponível à ora recorrida por força do disposto no art. 585º. Daí, e considerando-o em tempo referido no que toca às consequências dessa excepção, a seguinte.

12. Decisão:

Concede-se, em parte, a revista.

Revoga-se, em parte, o acórdão recorrido.

Dada a procedência da excepção dilatória de direito material deduzida, julga-se só parcialmente procedente e provada a acção e absolve-se a recorrente do pedido acessório de juros moratórios.

Mantem-se, no mais, a condenação proferida no acórdão sob revista, da ora recorrente a pagar à ora recorrida a quantia de 2.339.464\$50; mas, pela mesma razão referida, declara-se condicionada essa condenação à oferta e efectiva instalação pela cedente, a tal obrigada, na livraria aludida, de sistema informático apto para satisfazer as necessidades da gestão desse estabelecimento por esse meio; só a partir de então havendo lugar aos juros moratórios pretendidos.

Custas pelas partes, tanto nas instâncias, como deste recurso, na proporção do decaimento respectivo.

Lisboa, 24 de Janeiro de 2002

Oliveira Barros,
Miranda Gusmão,
Sousa Inês.

(1) Crê-se ser este jargão traduzível em vernáculo por um estudo ou levantamento dessa questão ou problema pela Empresa-C.

(2) Como nos nºs 5 e 6 dessas notas elucida Armindo Ribeiro Mendes, em

"Contratos Informáticos", notas publicadas em "Legislação - Cadernos de Ciência da Legislação", nº 8, ed. INA (Instituto Nacional de Administração), trata-se de expressão sem grande rigor técnico com que tão só se pretende abranger as relações obrigacionais relativas à aquisição de bens informáticos, concretamente, máquinas (hardware) e programas (software). Mencionando igualmente a falta de rigor dessa expressão, Oliveira Ascensão, em "Direitos do Utilizador de Bens Informáticos", na obra colectiva "Comunicação e Defesa do Consumidor", ed. FDUC, 1996, 353 e 354, distingue 3 tipos ou categorias básicas de contratos informáticos: contratos de hardware, relativos a máquinas, contratos de software, relativos a programas e material complementar, e contratos de manutenção e assistência. A cisão, neste caso, do fornecimento efectuado desfiguraria de óbvio e completo modo a realidade. (3) Na sequência do Proc. nº 2867/01, decidido por estes mesmos juízes (nota 22 do acórdão de 29/11/2001 nele proferido), sabe-se, designadamente, que os programas de computador são, basicamente, de duas espécies: sistemas operativos e programas de aplicação. Estes últimos são concebidos, para permitir a satisfação de determinadas necessidades específicas dos utilizadores.

(4) Mota Pinto, "Cessão da Posição Contratual" (1982), 314 ss, nº 41.

(5) Não pode aceitar-se, enfim, a redução deste contrato, que na contra-alegação aparentemente se faz (fls.214-4.), a uma simples compra e venda de máquinas e programas (standard). V. Rui Saavedra, "A Protecção Jurídica do Software e a Internet", ed. Publicações D. Quixote, 29, 30, e 261.

(6) No direito francês, no direito italiano - cfr. art.2222º ss do C.Civ. respectivo, e no direito alemão, como referem Antunes Varela, RLJ, 121º/188 e Pedro Romano Martinez, "Contrato de Empreitada", 1994, 98, essa qualificação não sofreria dúvida. Sobre o contrato de empreitada intelectual, v. Jorge de Brito Pereira, Do conceito de obra no contrato de empreitada, ROA, ano 54º (1994), 579 (2.3), ss. No nosso direito, porém, esta questão é controvertida, defendendo alguns autores, nomeadamente, Galvão Telles, Ferrer Correia, e Calvão da Silva, um conceito amplo de empreitada, que inclui as obras intelectuais, e outros, designadamente, Antunes Varela, loc.cit., e Pedro Romano Martinez, ob.cit., 100 ss, um conceito restrito do contrato de empreitada, que o limita a obra material. A jurisprudência deste Tribunal tem-se inclinado neste último sentido - v. Acs. STJ de 3/11/83, BMJ 331/502 e de 2/2/88, BMJ 374/449 (II). O Prof. Oliveira Ascensão, em Direitos do Utilizador de Bens Informáticos, na obra colectiva Comunicação e Defesa do Consumidor, ed. FDUC, 1996, 355-356, qualifica a elaboração de software por medida como contrato de prestação de serviços, normalmente do tipo da empreitada. Armino Ribeiro Mendes - notas cits. nºs 8 e 14 - refere que os contratos de

disponibilização de software, mesmo os feitos à medida das necessidades do cliente, são, em regra, de considerar como contratos de prestação de serviços.

(7) V. Pedro Romano Martinez, "Contrato de Empreitada", 101 e 102.

(8) Essa regulamentação foi desenvolvida nos Avisos do Banco de Portugal nºs 5/86, de 18/4, e 4/91, de 25/3. Rege actualmente o DL 171/95, de 18/6.

(9) Mafalda Oliveira Monteiro, "O Contrato de Factoring em Portugal", Elcla Editora, Porto, 1996, 88 ss (obra citada no acórdão recorrido); João Caboz Santana, "O contrato de Factoring (Sua Caracterização e Relações Factor/Aderente)", Lisboa, 1995, 28 (idem); Menezes Cordeiro, "Da Cessão Financeira (Factoring)" (1994), 23-V e 44 (idem); Maria João Romão Caseiro Vaz Tomé, "Algumas notas sobre a natureza jurídica do contrato de factoring", rev. "Direito e Justiça" (DJ), (vol.) VI (1992), 251 ss - v. 271 ss e 284-VI (conclusão). Sobre as suas demais características - contrato escrito, de adesão, comutativo (não aleatório), sinalagmático, oneroso, e de execução continuada - e distinção de figuras afins, v. João Caboz Santana, cit., 32 ss. V. também Menezes Cordeiro, "Manual de Direito Bancário", cit., 578-II. Para uma descrição do contrato de factoring, v. Rui Pinto Duarte, "Notas sobre o contrato de factoring", in "Novas Perspectivas do Direito Comercial" (1988), 144 ss (como já na Revista Jurídica da AAFDL, nº8, Out./Dez., 1986; outrossim citado no acórdão recorrido). Com excepção do de Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé e do referido Manual de Menezes Cordeiro, todos estes estudos se encontram citados no acórdão recorrido - ARL de 27/5/2001 publicado na CJ, XXVI, 3º, 102 ss (na sequência já, aliás, do de 27/11/97, CJ, XXII, 5º, 107 ss, dos mesmos subscritores).

(10) V. Vasco Soares da Veiga, "Direito Bancário" (1997), 124, e, citando Menezes Cordeiro, "Manual de Direito Bancário" (1998), 562 ss, Ac. STJ de 25/5/99, BMJ 487/299-I e II. Segundo este último autor, na monografia atrás referida, 13, o contrato de factoring é o contrato pelo qual uma entidade - o cliente ou aderente - cede a outra - o acessionário financeiro ou factor - os seus créditos sobre um terceiro - o devedor - mediante uma remuneração V., mais, Brito Correia, na Enciclopédia Polis, vol.2º, 1358, e Pedro Romano Martinez, "Contratos em Especial" (1996), 330 ss. Teresa Anselmo Vaz, "O contrato de factoring", Revista da Banca, nº 3, Julho/Setembro de 1987, 53 ss (citada por Sebastião Nóbrega Pizarro e Margarida Mendes Calixto, "Contratos Financeiros", 2ª ed., 1995, 164; obra por sua vez citada no Ac. STJ de 6/2/97, CJ, V, 1º, 93 ss), defini-lo como a "convenção pela qual uma das partes - o aderente - se obriga a ceder à outra - factor - a totalidade dos créditos a curto prazo, presentes e futuros, provenientes do exercício da sua actividade comercial, conexos com o fornecimento de bens ou prestações de serviços, vinculando-se, por sua vez, esta última a proceder à cobrança dos

créditos assim cedidos", podendo - quando se trate de cessão financeira própria (pro soluto) - assumir o risco de insolvência ou de não cumprimento por parte do devedor cedido, e adiantar o respectivo montante antes da data do seu vencimento. No factoring impróprio (pro solvendo) o aderente só é pago após boa cobrança, ou o factor fica com direito de regresso. V. Rui Pinto Duarte, estudo e loc. cit., 150.

(11) V. Mafalda Oliveira Monteiro, ob. e loc. cit. na nota 2; Menezes Cordeiro, monografia cit., 45, 69 ss, e 85; Maria Helena Brito. "Factoring Internacional" (1998), 53; e Sebastião Nóbrega Pizarro e Margarida Mendes Clixto, "Contratos Financeiros", 2ª ed., 1995, 138 e 142 ss. O factoring próprio ou completo, modalidade mais corrente entre nós, compreende "o pagamento antecipado da facturação cedida, a garantia de boa cobrança, a gestão de cobranças, a contabilidade de contas correntes, e a informação periódica da situação dos devedores" - Fernando José de Sousa, "O factoring em Portugal", RDES, XXVI (1979), 263 ss - v.266, apud última obra cit., 163. V., ainda, Rui Pinto Duarte, estudo e loc. cit., 150, e, por último, Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, "Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring)", ed. BFDUC, Coimbra, 1999, 20 e 66 ss.

(12) João Caboz Santana, ob. cit., 49 e 50; Rui Pinto Duarte, estudo e loc.cit., (último período)-147 (e nota 12; Pestana de Vasconcelos, ob.cit., 108 e 109.

(13) Pestana de Vasconcelos, ob.cit., 20.

(14) De que constitui o mecanismo operacional - Pestana de Vasconcelos, ob.cit., 272, isto é, o meio ou processo técnico-jurídico através do qual se opera. Como resume Rui Pinto Duarte, estudo e loc.cit., 158, irreconduzível a qualquer dos tipos legais pré-existentis isoladamente considerados, o factoring é contrato construído na prática negocial com recurso ao esquema estrutural da cessão de créditos. Para definição da sua normal configuração entre nós, v. Ac. STJ de 6/10/98, BMJ 480/435. Que a cessão financeira é, antes de mais, uma forma de financiamento, a curto prazo, do aderente ou cedente financeiro é o que esclarece Menezes Cordeiro, "Manual de Direito Bancário", (1998), 569-V. Sobre a cessão de créditos, v. Pires de Lima e Antunes Varela, Vaz Serra, "Cessão de créditos", BFDUC, XXX (1954), 191 ss, e BMJ, nº especial de 1955.

(15) V., a propósito. Ac. STJ de 25/5/99, CJ, VII, 2º, 108.

(16) V. Pires de Lima e Antunes Varela, "C.Civ. Anotado", I, 4ª ed. 601, e, citando Vaz Serra, Mário de Brito, "C.Civ. Anotado", II, 347 e 348.

(17) Referindo expressamente essa excepção, v.Mota Pinto, "Cessão da Posição Contratual" (1982), 164-j)-165, Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, estudo e rev. cit., 277, e Pestana de Vasconcelos, ob.cit., 311.

(18) Idem, 311-312.

(19) O contrato diz-se bilateral ou sinalagmático quando dele resultam obrigações para ambas as partes, isto é, quando cada um dos contraentes promete ao outro uma prestação em troca da correspectiva prestação deste. Como é o caso: devendo a Empresa-C instalar um sistema informático capaz de satisfazer as necessidades de gestão da livraria a esse nível ou por esse meio ou via, e a ora recorrente pagar o correspondente preço. Prevista no nº1 do art. 428º C. Civ., a excepção de incumprimento é corolário, assente na boa fé, da interdependência ou correlatividade dessas recíprocas obrigações. Destinada, dado o nexu causal das mesmas, a evitar resultados contraditórios com o equilíbrio ou equivalência dessas prestações, permite ao devedor que não esteja obrigado a cumprir primeiro, isto é, em data ou momento anterior àquele em que é devida a prestação da contraparte, a recusa do cumprimento da obrigação - simultânea ou posterior - que sobre ele impende; e tal assim em razão da falta de cumprimento da outra parte, por igual vinculada, nos termos do nº1 do art. 406º, a realizar (de capaz modo) a prestação a que, por sua vez, se obrigou.

(20) V. Vaz Serra, RLJ 101º/263 ss e 108º/154 ss; Pires de Lima e Antunes Varela, "C.Civ Anotado", I, 4ª ed., 405 a 407; Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", I, 9ª ed., 408 ss, nº105. (e sobre cumprimento defeituoso, II, 7ª ed., 126 ss, nº 322.); e José João Abrantes, "A Excepção de Não Cumprimento do Contrato no Direito Civil Português" (1986), 128 e 129. Como aí se esclarece, esta excepção traduz-se em simples recusa provisória de cumprimento da obrigação respectiva por parte do excipiente. O seu exercício supõe querida a manutenção do contrato; não extingue o direito do outro contraente; e constitui meio de defesa que tende para a execução plena do contrato.

(21) Que a excepção de incumprimento pode ser oposta no caso de incumprimento defeituoso é o que pode ler-se, v.g., em Antunes Varela, CJ, XII, 4º, 33, Rodrigues Bastos, "Notas ao C.Civ.", II, 217, José João Abrantes, ob.cit., 92-9.3., e Pedro Romano Martinez, "Cumprimento Defeituoso em especial na Compra e Venda e na Empreitada", 324, nº 30.

(22) dado que não operante ab initio, não se trata, propriamente, se bem se crê, de facto impeditivo, como se diz no acórdão recorrido (fls.183), mas sim de facto modificativo - àqueles, é certo, de algum modo, reconduzível (como no caso da moratória) - v. Manuel de Andrade, " Noções Elementares de Processo Civil" (1976), 130 e 131, 1º par. Quanto à qualificação desta exceptio como excepção dilatória de direito material: idem, 131, último par. Para melhor desenvolvimento, v. doutrina citada por Abílio Neto, "CPC Anotado", nota 13 ao art. 493º, e J.J. Abrantes, ob.cit., 141 a 154.

(23) José João Abrantes, ob.cit., 146, nota 8. Diversamente do que considera suceder quando se trate de excepção de incumprimento propriamente dito -

idem.

(24) Reis, "Anotado", III, 80 e 81, Anselmo de Castro, "Direito Processual Civil Declaratório", III, 220.

(25) V.Vaz Serra, BMJ 67/30, em nota, 31, 33 a 35, 37, e 42, nota 45; Calvão da Silva, "Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória" (2ª ed., 1995), 335, que faz notar a coincidência desse entendimento com o "indirecto pedido de cumprimento" que a arguição da exceptio coenvolve; e José João Abrantes, ob.cit., 154, nota 20-155, que esclarece ser essa a solução do direito alemão e espanhol, bem que não do italiano.

(26) Prevenindo objecção que o art. 6º C.Civ.,- e, enfim, a boa razão -, repudia: eventual declaração unilateral da cedente de ter revogado a cessão de créditos já cedidos é irrelevante - v. Menezes Cordeiro, "Manual de Direito Bancário" (1998), 588 e 589. V. também Ac. STJ de 6/10/98, cit., BMJ 480/439, 3º par.

(27) O acórdão recorrido é, neste ponto (III-6.), menos exacto.

(28) Visto que, segundo o contratado, já devia estar resolvido (v.também documento a fls. 54 ss).

(29) Recordar-se-à que esta acção foi proposta em 7/2/96-. fls. 2 e art. 267º, nº1, CPC.

(30) V. José João Abrantes, ob. cit., 97 (citando Baptista Machado) e 101 ss, maxime 106 e nota 125 (onde cita Vaz Serra), 107 e 117-118.

(31) Ac.STJ de 15/3/94, BMJ 435/756-II e 755, último par.

(32) V., a este respeito, Antunes Varela RLJ 122º/122 (1ª col.).

(33) Bem que sem força probatória plena, visto que da autoria da cedente, terceiro nestes autos, v., a propósito, documento a fls. 54 ss, maxime, 55. Pela mesma razão, e dado o disposto no art. 352º C.Civ., é despropositada a invocação do art. 657º CPC que se faz na alegação da recorrente - v., v.g., a jurisprudência citada em ARP de 20/1/2000, CJ, XXV, 1º 198, nota 19, designadamente o ARP de 29/11/88, CJ, XIII, 5º, 197-II, 198-2., e 199-3. Vale, como frequente, o disposto nos arts. 664º, 713º, nº 2, e 726º CPC.