

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo

9584/16.0T8LRS.L1-6

Data do documento

4 de julho de 2019

Relator

António Santos

DESCRITORES

Contrato de prestação de serviços > Contrato de empreitada > Software > Obra incorpórea > Contrato atípico

SUMÁRIO

5.1- O contrato de empreitada, em razão da noção dada no artigo 1207.º do CC, e tendo em atenção o respectivo regime legal que se mostra disciplinado nos arts 1298º a 1228, do CC, encontra-se claramente pensado para a realização de obras corpóreas e materiais, que não para obras incorpóreas e imateriais ;

5.2- Em face do referido em 5.1, e tendo Autora e Ré acordado que a segunda se obrigara a realizar e a fornecer à primeira um programa informático com determinadas e específicas características e funcionalidades adaptadas às suas reais necessidades - no âmbito da gestão e desenvolvimento da sua actividade económica de transitário -, porque no essencial de “obra” se trata que não é material, deve ao respectivo contrato aplicar-se o artigo 1156º, do CC;

5.3- No âmbito das “necessárias adaptações” a que alude o artº 1156º, do CC , e apresentando o programa informático indicado em 5.2., defeitos/vícios que o tornam inadequado para o fim a que se destina, nada obsta a que ao contrato em causa - em rigor, de prestação de serviço atípico - seja aplicável o disposto no artº 1222º, do CC, ainda que de normativo se trate que vise regular especificamente o típico contrato de empreitada;

5.4- Não sendo eliminados os defeitos indicados em 5.3., assiste ao credor da obra informática o direito à resolução do contrato, desde que verificado uma situação de incumprimento definitivo no tocante à obrigação de eliminar os defeitos e por aplicação analógica das normas dos arts 801º, 2 , 802º e 808º, todos do CC ;

Sumariando (cfr. artº 663º, nº7, do CPC).

TEXTO INTEGRAL

N || Texto Parcial: | S || || | Meio Processual: | APELAÇÃO || Decisão: | IMPROCEDENTE || || | Sumário: | 5.1- O contrato de empreitada, em razão da noção dada no artigo 1207.º do CC, e tendo em atenção o respectivo regime legal que se mostra disciplinado nos arts 1298º a 1228, do CC, encontra-se claramente pensado para a realização de obras corpóreas e materiais, que não para obras incorpóreas e imateriais ;

5.2- Em face do referido em 5.1, e tendo Autora e Ré acordado que a segunda se obrigara a realizar e a fornecer à primeira um programa informático com determinadas e específicas características e funcionalidades adaptadas às suas reais necessidades - no âmbito da gestão e desenvolvimento da sua actividade económica de transitário -, porque no essencial de “obra” se trata que não é material, deve ao respectivo contrato aplicar-se o artigo 1156º, do CC;

5.3- No âmbito das “necessárias adaptações” a que alude o artº 1156º, do CC , e apresentando o programa informático indicado em 5.2., defeitos/vícios que o tornam inadequado para o fim a que se destina, nada obsta a que ao contrato em causa - em rigor,

de prestação de serviço atípico – seja aplicável o disposto no artº 1222º, do CC, ainda que de normativo se trate que vise regular especificamente o típico contrato de empreitada;

5.4- Não sendo eliminados os defeitos indicados em 5.3., assiste ao credor da obra informática o direito à resolução do contrato, desde que verificado uma situação de incumprimento definitivo no tocante à obrigação de eliminar os defeitos e por aplicação analógica das normas dos artºs 801º, 2º, 802º e 808º, todos do CC ;

Sumariando (cfr. artº 663º, nº7, do CPC).

|| Decisão Texto Parcial: | Acordam os Juízes na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa

*

*

*

*

1.-Relatório.

A [.....,Lda,] intentou acção declarativa de condenação sob a forma de processo comum, contra B [.....Ibérica, Limitada], com sede em Lisboa, pedindo que lhe seja reconhecido o direito à resolução do contrato que celebrou com a Ré a 23/12/2014 e, consequentemente :

- a)- seja a Ré condenada a devolver-lhe a quantia de € 116.734,38 e que corresponde ao preço que recebeu da Autora ;
- b)- seja a Ré condenada a pagar-lhe uma indemnização pelos prejuízos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do seu incumprimento contratual, no total de € 50.000,00;
- c)- seja a Ré condenada no pagamento dos juros [que acrescem a quaisquer das quantias referidas em a) e b)] de mora vencidos a contar da citação, e vencidos até integral pagamento.

1.1.- Para tanto alegou a autora, em síntese, que :

- Acordaram autora e Ré, após desenvolvida negociação, e a 23/12/2014, que esta última forneceria e instalaria na sede da autora um sistema informático (pelo preço global de € 131.999,00, a que acrescia IVA) pela ré criado e desenvolvido sobre a tecnologia Microsoft Dynamics NAV, e destinado ao sector dos transitários e operadores logísticos, área de actuação económica a que a Autora se dedica;
- No âmbito do referido acordo, ficou logo prevista a calendarização das várias actividades a desenvolver por fases pela Ré e que o pagamento dos correspondentes serviços seria efectuado também faseadamente, de acordo com etapas previstas da execução, sendo que para proceder a esse pagamento a A. recorreu a financiamento;
- Tendo a Ré desenvolvido e realizado diversos trabalhos até Julho de 2015, certo é que nesta data já a entidade financeira pela autora contratada (a GRENKE Renting,SA) havia pago por conta da A. à Ré o valor de €94.906,00 (sustentado em quatro facturas emitidas em 08/01/2015, 16/02/2015, 14/04/2015 e 14/07/2015), acrescido de € 21.828,38 de IVA;
- Ocorre que, não só houve atrasos na entrada em produção da parte operacional do sistema pela Ré fornecido e montado, e que apenas ocorreu a 21/07/2015, como de imediato os operacionais da Autora logo detectaram diversas anomalias, erros, incorrecções e limitações no funcionamento do produto pela Ré fornecido e concebido, os quais , porque graves, inviabilizavam de todo a sua utilização em operações específicas do processo logístico ;
- Alertada insistentemente a Ré para a ocorrência das aludidas anomalias, e apesar de as reconhecer e aceitar a sua existência, não logrou porém a Ré, não obstante diversas promessas de que iria fazê-lo rapidamente, resolvê-los, acabando a Autora por ver a sua produção suspensa nos primeiros dias de Outubro de 2015;
- Ainda assim, porque veio a Ré em 03/12/2015 a enviar à A. um e-mail, referindo a aproximação da data aniversária da aquisição do software e a necessidade de efectuar o pagamento da manutenção anual no valor de € 9.788,00, tal motivou a Autora , perante a inoperacionalidade do sistema e a defraudação das suas expectativas, a remeter à Ré em 10/12/2015 uma comunicação a resolver o contrato celebrado, escrito a que a R. respondeu entendendo não ter a A. fundamento para a pretendida resolução.

- Ora, com base nos fundamentos que conduziram e forçaram a autora a resolver o contrato, manifesta é a responsabilidade contratual da Ré, que não cumpriu a sua prestação contratual, tendo-se constituído na obrigação de indemnizar a A. pelos danos patrimoniais causados na sua esfera jurídica os quais contabiliza em € 40.000,00 [sendo vg € 25.000,00 referente aos montantes pagos aos seus trabalhadores e €10.000,00 referente a danos pelos atrasos e riscos nas tomadas de decisões e á necessidade de responder às reclamações];

- Aos referidos montantes indemnizatórios, acrescerá ainda o direito da Autora à devolução dos valores pagos, no valor de € 116.734,38 que a Ré recebeu e, ainda, a indemnizá-la pelos prejuízos não patrimoniais decorrentes do incumprimento contratual, no total de €10.000,00, ambos os valores acrescidos de juros a contar da citação.

1.2.- Regularmente Citada para, em prazo, querendo, contestar, veio a Ré B, fazê-lo, no essencial deduzindo defesa por impugnação motivada, aduzindo não corresponder à verdade que o serviço à autora prestado ficou a padecer de quaisquer anomalias e, a verificarem-se estas últimas, as mesmas devem-se apenas a alterações introduzidas no sistema da exclusiva vontade da autora e que acabaram por provocar a interrupção da produção.

Mais alegou a Ré que, porque no seu entender não dispunha a autora de motivo válido para a resolução do contrato, não apenas não lhe assiste o direito a qualquer indemnização, como, ao invés, é a Ré que é credora da autora [e daí o pedido RECONVENCIONAL que formula] das seguintes quantias: a) €4.104,00, referente à última parcela do preço devido à Ré um mês após a entrada do produto em produção , ou seja, a ser pago a 31/08/2015, acrescido dos juros contabilizados em € 333,90 ; b) de € 15.000,00, com base em responsabilidade extracontratual decorrente de afirmações feitas pela Autora, infundadas e que afectaram o prestígio comercial da Ré, e sem prejuízo ainda de uma indemnização por litigância de má fé , e de valor não inferior a €10.000,00.

1.3.- Após resposta da Autora, e marcada a realização de uma audiência prévia [que veio a ter lugar a 24/10/2017, e no âmbito da qual foi proferido despacho saneador, tabelar, e , bem assim, identificado o objecto do litígio, e enunciados os temas da prova] , designou-se outrossim a data para a realização da audiência de discussão e julgamento.

1.4.- Por fim, após a conclusão da audiência de discussão e julgamento [iniciada a 4/5/2018], e conclusos [a 15/5/2018] os autos para o efeito, foi então proferida a competente sentença, sendo o respectivo excerto decisório do seguinte teor:

“ (...)

III-DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos supra expostos, o Tribunal julga a acção parcialmente procedente e a reconvenção totalmente improcedente, e, em consequência,

- reconhece ter sido o contrato validamente revogado pela A.,
- absolve a R. dos pedidos pecuniários contra ela deduzidos,
- absolve a A. do pedido reconvenicional (nos seus dois segmentos) contra ela deduzido,
- absolve a A. do pedido de condenação por litigância de má fé.

Custas por A. e R., em 50% para cada uma.

Registe e notifique.

Loures, 31/08/2018”

1.5.- Não se conformando com a decisão/sentença do tribunal a quo, da mesma apelou então a Autora A, alegando e deduzindo as seguintes conclusões :

I- A decisão impugnada faz uma incorrecta interpretação e aplicação dos critérios e normativos legais aplicáveis, desde logo quando afasta a aplicabilidade do regime legal da empreitada ao contrato dos presentes autos e, sem conceder, também depois, quando afirma que "a circunstância de o art.º 1156º determinar a aplicação ao contrato dos autos das regras do mandato com a necessárias adaptações não é suficiente para questionar a concreta aplicação das normas supra referidas"- Quando é precisamente o inverso que se impõe.

II- O objectivo do contrato firmado entre A. e R. foi o fornecimento duma solução técnica, de natureza informática, para alcançar

os objectivos da A., no domínio da sua actividade, que foi antecedido do levantamento pela R. das necessidades concretas da A. e da auscultação dos seus objectivos, seguido da necessária análise dos elementos recolhidos, da concepção da solução apresentada e, por fim, da sua implementação.

III- Como tal, no que ao âmbito e objecto do contrato concerne," foi acordado o fornecimento do produto ou resultado de um trabalho intelectual de natureza técnica.

IV- Aceitando-se o expendido na decisão quanto à não aplicação, in casu, das regras do Código dos Direitos de Autor, dissentimos, porém, quanto à consideração feita relativamente ao afastamento do regime jurídico da empreitada.

V- Essa discordância relativamente à decisão surge, desde logo, na resposta dada à indagação sobre o que deve entender-se por obra, - adoptando o sentido restrito ou o sentido amplo e, por outro lado, em saber se estes preceitos normativos se podem aplicar no caso de se tratar de coisas incorpóreas.

VI- Contrariamente à decisão impugnada, que entende e defende o conceito de obra, no sentido restrito e entende que "não é de subsumir a esse regime os casos em que a obra tem natureza não material, mas intelectual ou similar, enquanto criação do espírito do domínio artístico, técnico ou científico", a recorrente entende que é de qualificar como sendo um contrato de empreitada aquele em que, não obstante a natureza predominantemente intelectual da prestação desenvolvida pela ré, esta se traduziu - como ocorreu in casu - na transformação da realidade material, devidamente acompanhada pela autora, corporizada na aplicação informática constante da proposta.

VII- Considerando que a construção duma aplicação informática é um trabalho de índole predominantemente intelectual, alicerçado na criação de fluxogramas, no descortinar de funções matemáticas, no actuar com lógica pura, enfim, na programação no geral, requerendo um elevado grau de raciocínio, horas de estudo e análise do que é pretendido pelo cliente, temos igualmente de ter em conta que, para além de toda essa programação, deverá também ser elaborado um interface que permita a comunicação do utilizador com a aplicação informática, por forma a atingir os objectivos pretendidos.

VIII- Trata-se, assim, dum trabalho intelectual reconduzido depois a um resultado material - a uma obra - corporizada na Solução LogiQstar + Portal para A".

IX- Como tal, estamos no âmbito do contrato de empreitada, sendo, pois, de aplicar o respectivo regime legal.

X- Sem prescindir, não podemos deixar de referir que, mesmo considerando que o contrato dos autos seria, em parte, um contrato de prestação de serviços atípico e inominado, regulado pelas regras do mandato, sempre haveria que atender ao disposto no artigo 1156º do C.C. que diz que "as disposições sobre o mandato são extensivas, com as necessárias adaptações, às modalidades do contrato de prestação de serviços que a lei não regule especialmente".

XI- Essa ressalva expressa, feita pelo legislador, no artigo 1156º C.C. significa que não está impedida, nem tão pouco afastada, - antes pelo contrário - a aplicação do regime legal da empreitada para preenchimento de eventual lacuna de regulamentação, ou, quando a analogia da situação o justifique."

XII- Isso significa ainda, por um lado, que nem todas as normas integradoras do regime objecto da remissão se tornam necessariamente aplicáveis, e , por outro lado, que a sua aplicação, sendo caso disso, não tem lugar qua tale, mas com os cuidados devidos, de forma a evitar equiparações inadequadas que deixem no esquecimento, nomeadamente, especificidades imanentes à situação a regular.

XIII- Não poderia ser de outra forma, sob pena de se criarem situações de extrema e injustificada injustiça - como a que resulta da solução preconizada na decisão ora recorrida - em que uma das partes, que cumpriu a sua obrigação contratual - A. -, se vê desembolsada do preço pago por uma solução informática que não foi implementada nem entregue pela ré, e nada pode fazer perante o incumprimento desta, nomeadamente requerendo a reposição da situação em que estaria caso não tivesse celebrado o contrato com a R.

XIV- Esta solução (que apenas admite a revogação unilateral do contrato por aplicação do regime do mandato) assume ainda maior gravidade quando a parte incumpridora sai recompensada do seu incumprimento, recebendo (indevidamente) a contrapartida/preço da obra que não entregou/da obrigação contratual que não cumpriu!!!

XV- Aceitando-se, por demonstrados os defeitos, à A. assistia o direito de exercer as faculdades referidas no artigo 1221.º do C.C. - o que a A. fez - solicitando, antes de mais, à R. a eliminação/rectificação dos erros e anomalias verificados.

XVI- Acontece que, não tendo sido os erros e anomalias eliminados pela ré, a A. comunicou à R. a resolução do contrato (cfr. art.º 1222.º, n.º 1 do C.C.), da qual decorre a destruição retroactiva do contrato celebrado com a ré, "devendo ser restituído tudo o

que tiver sido prestado". - cfr. artigos 432.º, 1, 433.º e 289.º do Código Civil.

XVII- Perante os factos provados nos autos - nomeadamente os constantes dos pontos 9 a 18 dos FACTOS PROVADOS - não pode, de forma alguma, deixar de considerar-se que à autora assistia o direito de resolver o contrato, nos modos e termos em que o fez, em 10/12/2015.

XVIII- A Ré não satisfaz a prestação contratual a que se obrigou perante a Autora, pelo que assiste a esta o direito de resolução do contrato e, em consequência, deve a R. restituir à A. o valor de € 116.734,38 (e juros) que recebeu (cfr. art.º 433.º C.C.).

XIX- Assim, salvo o devido respeito, e por tudo quanto se explanou e fundamentou, afigura-se incontornável que a decisão ora recorrida não pode subsistir devendo - na parte que ora se impugna - ser revogada e substituída por outra que reconhecendo o direito da autora à resolução operada do contrato em apreço, condene a ré a restituir-lhe o valor de € 116.734,38 (e juros) que recebeu. (cfr. art.º 433.º C.C.).

Termos em que e melhores de direito, que desde já se consideram proficientemente supridos, requer seja dado provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida nos termos requeridos. Como é de JUSTIÇA!

1.6.- Respondendo à Apelação indicada em 1.5., veio a apelada B., contra-alegar, pugnando pela improcedência daquela, para tando apresentando as seguintes CONCLUSÕES [porque demasiado e singularmente extensas - não tendo a recorrida cumprido as pertinentes exigências legais de necessária e salutar sintetização - e das mesmas constando matéria de todo supérflua e desprezível para efeitos de identificação da ratio da impetrada manutenção do julgado, são as conclusões apresentadas amputadas de muitas das suas alíneas] :

I)- A Doutra sentença merece ser mantida, uma vez que o Recurso apresentado deve ser desentranhado por ser totalmente inadmissível.

II)- A Recorrente não juntou, com o seu requerimento de Recurso, o Comprovativo do Pagamento da Taxa de Justiça, nem, muito menos, definiu o valor do Recurso, quer no Requerimento quer nas próprias Alegações;

(...)

XIV)- Assim, urge que V. Ex.as procedam ao desentranhamento do Requerimento de Recurso e das Alegações, nos termos e ao abrigo do n.º 2 do artigo 642.º do CPC.

B)- A RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE RECORRENTE E RECORRIDA ENQUANTO CONTRATO MISTO, COMPLEXO, DE COMPRA E VENDA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATÍPICO OU INOMINADA

XV)- Na base da celebração do contrato entre a Recorrente e Recorrida é pacífico que a "(..) a R. obrigou-se a desenvolver para a A. um sistema informático mediante a utilização do Microsoft Dynamics N.4 V como ferramenta base (pág. 5 da proposta), que consiste numa metodologia completa para a implementação de projectos desenhada pela Microsoft (cfr. pág. 36 da proposta) e a esta entidade adquirida (cfr. pág. 25 da proposta), adicionando-lhe o produto LogiQstar, que consiste num conjunto de funcionalidades modulares desenvolvido pela R. B. para o sector dos operadores logísticos e assente naquela tecnologia Microsoft Dynamics (cfr. págs. 6 e 33-35 da proposta)". (Cfr.pág.9 da Doutra sentença)."

(...)

XXX)- Assim, simplificando, e como resulta da própria matéria de facto assente na Sentença sub judice, devemos dizer que o "Microsoft Dynamics NAV" é, na, realidade, uma aplicação informática, enquanto a ferramenta criada pela Ré é um patch ou desenvolvimento modular específico para "correr" nesse mesmo programa.

XXXI)- Atendendo a estas considerações, vejamos então a qualificação jurídica do contrato e o regime legal aplicável.

XXXII)- Ora, como muito bem refere a doutra Sentença "No que toca ao regime jurídico da empreitada parece-nos ser de rejeitar a sua aplicação uma vez que o artº 1207º do CCivil contempla uma noção de obra em sentido restrito, pois o respectivo regime reporta-se ao resultado material de uma determinada prestação como sobressai, por exemplo, dos artºs 1209º, 1212º e 1221º do CCivil, que revelam estar a regulamentação da empreitada orientada, quase exclusivamente, para a construção de coisas corpóreas, muito em especial de edifícios. Pelo que não é de subsumir a esse regime os casos em que a obra tem natureza não material, mas intelectual ou similar, enquanto criação do espírito no domínio artístico, técnico ou científico (...) " (Cfr. pág.21 e 22 da Doutra sentença).

(...)

XXXV)- E também neste sentido o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de Março de 2010 (Rel. FRANCISCO

CAETANO), no âmbito do Processo n.º 1220106.0TBTMR.C1, que refere "A empreitada circunscreve-se a coisas corpóreas, desde logo porque o direito de fiscalização que lhe é inerente não se coaduna com a realização de obras intelectuais".

XXXVI)- Acrescentando "(...) um resultado ou produto de criação intelectual, essencialmente técnico, embora objectivado num documento e com a tutela da protecção dos direitos de autor é, não um contrato de empreitada, mas um contrato inominado de prestação de serviços, regulado, no que ao caso importa, pelos artigos 1154.º, 1156.º, 1158.º, n.º 2, parte final e 1167.º, alínea b), do CC, mormente quanto ao pagamento da retribuição (...)"

XXXVII)- Portanto, só se pode concordar com as posições sufragadas concordando em absoluto com a solução jurídica da sentença.

(...)

XLVI)- No entanto, como é alegado pela Recorrente, existem posições doutrinárias contrárias.

XLVII)- Contudo, importa referir que mesmo que se sigam estas posições elas considerarão que apesar das coisas incorpóreas poderem ser objecto de um contrato de empreitada, elas necessitarão sempre de alguma forma de materialização.

(...)

LXXIII)- No entanto, convém ter presente que a Recorrente pretende aplicar esta lógica com o contrato de empreitada.

LXXIV)- Conforme já tivemos oportunidade de nos pronunciar, uma das razões para não considerarmos o caso em apreço um contrato de empreitada, mas sim um contrato de prestação atípico ou inominada deve-se ao facto (como muito bem refere MENEZES LEITÃO !) de "(. ..) Efectivamente, a noção de obra constante do artigo 1207.º do Código Civil ao contrário do que normalmente acontece nos Códigos Civis estrangeiros, é restringida às coisas corpóreas, dado que o regime da fiscalização (art.1209º), da transferência da propriedade (art.1212º), das alterações (art.1214º e ss.), e dos defeitos da obra (art.1218º e ss.), é dificilmente compatível com a criação de obras intelectuais."

LXXV)- Ora, assim sendo, se precisamente os artigos referentes aos defeitos da obra (artigos 1218.º e ss. do CC) são uma das razões porque a empreitada não é compatível com a criação de obras intelectuais, não faz sentido aplicá-los analogicamente ao caso em apreço.

LXXVI)- Nomeadamente porque, no caso em apreço, o artigo analogicamente aplicável seria precisamente o artigo 1222.º do CC no que se refere à resolução do contrato de empreitada (que se encontra, precisamente, na secção III referente aos defeitos da obra).

(...)

LXXXVI)- Na aplicação do regime do mandato ao caso em concreto o Tribunal a quo refere e bem que "A revogação limita-se a fazer cessar o mandato com eficácia ex nunc, aproximando-se bastante nesse aspecto da denúncia (cfr. por todos Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, em anotação ao art. 1170º)." (Cfr. pág. 30 da douda Sentença).

LXXXVII)- Acrescentando "Por isso, com a cessação do mandato não nasceu na esfera jurídica da A. o direito a ser restituída do que prestou à R., acrescendo que entre os valores pagos encontra-se o pagamento de licenças de software (quer a terceiro, Microsoft, quer à R. que ficaram na titularidade da A." (Cfr. pág. 31 da douda Sentença).

(...)

CIV)- Não obstante toda a análise que já fizemos supra, devemos, por dever de patrocínio, analisar a situação de forma hipotética, se considerar que o contrato sub judice é um contrato misto, complexo de compra e venda e empreitada (O que, sublinhamos, não concedemos)

CV)- Ora, assim sendo verifica-se que, quando estamos perante um caso de resolução contratual no caso de uma empreitada, temos como potencialmente aplicáveis as regras gerais (artigos 432.º e ss. do CC) e as regras especiais da resolução para a empreitada (artigo 1222.º do CC).

CVI)- Nestes termos, não se consegue entender porque é que a Recorrente, no seu doudo Recurso, não aplicou devidamente o artigo 1222º do CC (apesar de o ter mencionado), aplicando exclusivamente no que aos efeitos da resolução diz respeito, o regime constante dos artigos 432.º e ss. do CC.

CVII)- Deste modo e considerando que a própria Recorrente apoia-se desta lógica para a qualificação que faz do contrato e para a aplicação geral do regime da empreitada (uma vez que aplica ao caso os artigos 1208.º, 1221º e menciona, para justificar a própria resolução do contrato, o artigo 1222.º, todos do CC!) dever-se-ia aplicar devidamente os efeitos do artigo 1222.º do CC antes de se aplicar o regime geral constante dos artigos 432.º e ss. respeitantes à resolução contratual.

CVIII)- Desta feita, deve-se atender ao disposto no artigo 1222.º do CC, que nos refere que o dono da obra tem a possibilidade de exigir a redução do preço ou a resolução do contrato.

CIX)- Atendendo a este regime, deve-se considerar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 2007 (Rel. ALVES VELHO), no Processo nº 07A4040, que nos esclarece que mesmo que se assumisse (o que não fazemos!) que os defeitos não foram devidamente corrigidos, ter-se-ia, sempre, primeiro de considerar a realização de uma obra nova ou a redução do preço antes de se prosseguir com a resolução contratual, o que não aconteceu!

CX)- Mais, diríamos ainda que esta metodologia tem por base o facto de a redução do preço procurar recolocar o "equilíbrio das prestações" - o que, mesmo considerando todo o cenário oposto pela Recorrente (e admitindo-o nos exactos termos - o que, cor.venhamos, não é adequado face à matéria de facto ..), seria mais do que justificável !

CXI)- Isto porque, como consta da página 9 da proposta LogiQstar e que para os devidos efeitos é pacificamente equiparada ao contrato celebrado entre as partes, o valor de €131.990,00 (Centro e trinta e um mil novecentos e noventa euros) a ser pago pela Recorrente era respeitante: à aquisição de licenças do produto "Microsoft Dynamics NAV" (no valor de €27.000,00 (vinte e sete mil euros), à aquisição de licenças do produto "LogiOstar" (no valor de €50.750,00 (cinquenta mil setecentos e cinquenta euros), à manutenção anual da licença "Microsoft Dynamics NAV (no valor de €4.320,00 (quatro mil trezentos e vinte euros), à manutenção anual da licença "LogiOstar" (no valor de €6.720,00 (Seis mil setecentos e vinte euros), e à prestação de serviços Profissionais (no valor de €43.200,00 (quarenta e três mil e duzentos euros).

CXII)- Atendendo a estes elementos, a dita Sentença recorrida, na matéria dada como provada, julgou que grande parte do valor pago se destinou ao pagamento de licenças.

CXIII)- Nessa mesma linha, aliás, vão as próprias facturas juntas pela Recorrente (que expressamente declarou a sua veracidade!) a Petição Inicial que falam em pagamento de licenças num valor total de € 74.134, 86 e um pagamento de serviços profissionais de €42.599,52 o que perfaz o valor total de €116.734,38 (cento e dezasseis mil setecentos e trinta e quatro euros e trinta e oito cêntimos» que corresponde ao valor peticionado no presente recurso.

CXIV)- Ora, estas licenças e produtos adquiridos pela Recorrente encontram-se na sua posse e não foram devolvidos, nem tão pouco foi sugerida a devolução tanto na Petição Inicial como no Recurso apresentado.

CXV)- Importa ainda lembrar que, caso venha a ser dada razão à Recorrente, na prática esta ficará duplamente beneficiada. Isto porque, em primeiro lugar, fica com um produto em que necessita apenas de renovar a licença para estar operacional e, em segundo lugar, recebe o valor integral, tanto no que diz respeito aos serviços profissionais como perante o produto adquirido.

CXVI)- Neste sentido, até para se alcançar o mencionado "equilíbrio contratual" expresso e exposto no artigo 1222.º, deveria, no caso de ser dada razão à Recorrente, o preço a ser devolvido ser reduzido ao valor de € 42.599,52 (Quarenta e dois mil quinhentos e noventa e nove euros e cinquenta e dois cêntimos), i.e., o valor pago a título de serviços profissionais.

CXVII)- Nomeadamente, atendendo que, em momento algum, a Recorrente pretendeu devolver a parte do produto que adquiriu e ainda tem em sua posse, no valor de €74.134,86 (setenta e quatro mil cento e trinta e quatro euros e oitenta e seis cêntimos).

CXVIII)- No entanto, mesmo que se considere, neste caso, a aplicação do regime geral da resolução contratual dos artigos 432.º e ss. do CC deve-se atender ao que acabámos de explicar!

CXIX)- Como muito bem refere Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 2006 (Rel. AFONSO CORREIA), num caso de aplicação idêntica.

CXX)- Ora, parece, portanto, claro que, mesmo que se aplicasse a solução jurídica pretendida pela Recorrente, esta teria sempre de "restituir o material ou seu valor" do material informático que adquiriu.

CXXI)- No entanto, como a restituição material não é possível, ela teria de restituir o valor porque as licenças e o programa são "one user", ou seja, são vendidas apenas para aquela entidade! - não podendo voltar a ser recomercializáveis, apesar de a todo o tempo - desde que seja paga a renovação - poderem voltar a ser utilizadas pela Recorrente.

CXXII)- Ou seja, falamos sempre do valor de €74.134,86 (setenta e quatro mil cento e trinta e quatro euros e oitenta e seis cêntimos) que teria de ser devolvido pela Recorrente à Recorrida.

CXXIII)- Assim sendo, mesmo que se considerasse esta hipótese e se admitisse toda a argumentação apresentada pela Recorrente, o valor a que a mesma teria direito teria de ser de €42.599,52 (quarenta e dois mil quinhentos e noventa e nove euros e cinquenta e dois cêntimos) e nunca de €116.734,38 (cento e dezasseis mil setecentos e trinta e quatro euros e trinta e oito cêntimos).

CXXIV)- Em conclusão, não há qualquer fundamento legal para que V. Ex.ªs alterem a dita sentença do Tribunal a quo devendo, por isso, não dar provimento ao presente Recurso, com a consequente absolvição da Requerida.

1.7.- Ainda a Ré B, igualmente porque não totalmente concordante com o julgamento do tribunal a quo, veio da sentença da 1ª instância recorrer, fazendo-o SUBORDINADAMENTE, apresentando nas respectivas alegações as seguintes CONCLUSÕES [porque demasiado e singularmente extensas , mais uma vez, não tendo o recorrente cumprido as exigências legais de necessária, obrigatória e salutar sintetização , cfr. artº 639º, nº1, do CPC -, algo repetitivas e das mesmas constando matéria de todo - como v.g. a alusão e a apreciação de prova testemunhal e documental produzida nos autos, tarefa esta que deve constar tão só das precedentes alegações stricto sensu - supérflua e desprezível para efeitos de identificação e delimitação do objecto da apelação, são as conclusões apresentadas amputadas de muitas das suas alíneas - não se tendo determinado o cumprimento do nº3, do artº 639º, do CPC, apenas por razões de celeridade] :

A)- Da falta de prova dos artigos 10, 11, 12, 13, 14, 15 ,17 e 18, dos factos dados como provados, à prova do artigo H dos factos dados como não provados.

I)- O Tribunal a quo, na dita Sentença elaborada deu como provados, com relevância para a decisão da causa, os pontos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18 ;

II)- Por contraposição, (até porque pela matéria dada como provada outra coisa não faria sentido) deu como não provado o ponto H da dita Sentença;

III)- Para justificar as conclusões elaboradas o Tribunal a quo fez uma série de considerações;

IV)- Ora, essas considerações que se baseiam numa série de aspectos fundamentais para dar como provados os pontos 10,11,12,13,14,15,17 e 18 e como não provado o ponto H, no nosso entendimento, face à prova produzida não deveriam ter acolhimento e que por conseguinte, merecem ser destacados. Assim:

(...)

CXIV)- Razão pela qual deve a decisão de recurso reverter a decisão e considerar que os factos 10,11,12,13,14,15,17 e 18, dos factos provados não se encontram, devidamente provados por toda a prova produzida e consecutivamente dar como provado o ponto H dos factos não provados ;

B)- Prova do facto I, J e K , dos factos dados como não provados

CXV)- O Tribunal a quo, na dita sentença deu como não provados os factos I. J e K que referiam o seguinte:

I- Que a última parcela do preço correspondente a 10% do mesmo deveria ter sido paga até 31 de Agosto de 2015, nem que a essa data estavam concluídas as fases contratuais antecedentes ;

J- Que a Ré é responsável por uma associação de empresas Microsoft, nem que o insucesso da sua relação com a A tenha afectado a sua imagem e prestígio comercial/profissional;

K- Que a ré tenha veiculado informação sobre a prestação contratual da R., nem que por algum meio tenha afectado a sua imagem e prestígio comercial e profissional.

(...)

CXXVIII)- Por estas razões mencionadas, requeremos ao Douto Tribunal da Relação a reversão da dita decisão do Tribunal a quo e considerar também como provados os factos I, J e K, dos factos dados como não provados.

DO DIREITO

CXXIX)- A dita sentença qualificou a relação contratual entre a Autora e a Ré como um contrato misto, complexo, de compra e venda e prestação de serviços atípico ou inominado ao qual se aplicou relativamente à prestação de serviços atípica ou inominada as regras do regime do contrato de mandato por força do artigo 1156º, do Código Civil.

CXXX)- De facto, concordamos com esta interpretação. No entanto, não podemos deixar de referir que, como existem discordâncias entre a matéria de facto considerada provada para a dita Sentença e a que resulta na nossa opinião, do presente recurso, a aplicação do regime do mandato neste caso trará diferentes consequências diversas das consagradas na dita Sentença:

A)- Da falta de fundamento para a resolução

CXXXI)- Como resulta do supra exposto quanto à matéria de facto fica por demais evidente que, ao contrário do que consta da

douta Sentença, a Autora não tinha fundamento para revogar o contrato, estando a ora Recorrente em cumprimento do mesmo ;
CXXXII)- Nomeadamente porque os supostos “erros” suscitados para Justificar a resolução do contrato são (como vimos na matéria de facto) causados por alterações solicitadas pela Autora, por permissões que, na prática, não são verdadeiros erros porque se reportam a situações muito específicas que, como vimos, pelos depoimentos dos técnicos se relacionam com o que cada utilizador pode ou não fazer mediante as permissões que tem (permissões essas que são as indicadas pela Autora, mediante a funcionalidade de cada operacional!) e a 'erros' e "problemas' que, na realidade, são mensagens de aviso pela ma utilização do sistema;

CXXXIII)- Assim, contrariamente ao que a Autora pretendia na douta Petição Inicial, não há fundamento para defender o Incumprimento do contrato sub judicio;

CXXXIV)- Isto porque o mesmo estava a ser integralmente cumprido - afinal, seguindo o artigo 1161º do CC, a ora Recorrente estava a praticar os actos compreendidos no mandato, e muito além disso!

CXXXV)- Desta forma, a resolução contratual que se verificou, sendo admissível nos termos do artigo 1170º do CC, viola expectativas e direitos da ora Recorrente, com as devidas consequências jurídicas, que passaremos a melhor expor,

B)- Resolução contratual - Indemnização equivalente ao Preço não pago

CXXXVI)- O regime do contrato de mandato este previsto nos artigos 1157º e ss. do Código Civil. Ora, como restrita caro da exposição que fizemos na matéria de facto deste recurso, não existia razão para a Autora proceder A resolução contratual;

CXXXVII)- Ora, como vimos pela matéria de facto, e como foi correctamente analisado pela douta Sentença, o contrato em causa é um contrato misto, complexo, de compra e vende e prestação de serviços atípico ou inominado, ao qual é aplicável, por via do artigo 1156º do CC, o regime do contrato de mandato.

CXXXVIII)- Pelo que, considerando a ratureza do contrato celebrado entre a as Partes, não existem dúvidas no que diz respeito á sua onerosidade;

(...)

CXLIV)- Assim, não podem restar dúvidas quanto à aplicação da al. c) do artigo 1172.º do CC ao caso em concreto.

(...)

CXLVII)- Assim sendo, deveria a ora Recorrente o valor €4.104,00 (quatro mil cento e quatro euros) que corresponde ao valor da prestação de serviços que não foi paga e que se destinava, exclusivamente, a remunerar a ora Recorrente e que, pela interpretação do douto Acórdão, correspondem à perda da retribuição que esta tinha direito caso o contrato de prestação de serviços não tivesse sido revogado (O restante valor que falta ao aqui descrito destinava-se exclusivamente ao pagamento da renovação das licenças da Microsoft e portanto não teria de ser necessariamente cobrado);

(...)

C)- Ressarcimento dos Lucros Cessantes - Responsabilidade Contratual ou Extracontratual

CLI)- Para além do abordado vemos que em linha com o expusemos ao longo deste recurso sobre a factualidade, existem mais do que razões para estarmos perante a necessidade de ressarcimento de danos que vão muito além da mera não obtenção do preço do contrato;

(...)

CLXI)- A Autora, com o falso pretexto de que o programa não funcionava e apresentava erros (aliás, como vimos, um dos sócios-gerentes da empresa-o Senhor Nelson ... - no seu testemunho chegou ao cúmulo de dizer que o programa nem sequer instalado tinha sido) resolveu o contrato celebrado com a ora Recorrente;

CLXII)- Contudo, como resulta claro da matéria de facto supra exposta, esta resolução baseou-se em pressupostos que a Autora sabia serem mentira (ou que estavam mal contados), tentando Ignorar o facto de, nomeadamente ter pedido desenvolvimentos adicionais ao inicialmente contratado, tcr-so recusado a pagar esses desenvolvimentos (que, como expusemos, a ora Recorrente, de boa fé e com vista à manutenção da relação, realizou a custo zero) e recusar-se a estabilizar a produção da solução informática. por querer adietes muito além do que originalmente estava contratado ;

(...)

CLXIV)- Assim, ficou amplamente provada a culpa na resolução contratual por parte da Autora. Se não fosse a atitude da Autora

ao longo de todo este processo certamente a relação entre A e B não teria acabado desta forma;

(...)

CLXIX)- Como é evidente (podendo mesmo dizer-se que é um facto notório» a exigência da Microsoft não se compadece com situações (como a que está aqui em causa) que podem trazer má publicidade à empresa;

CLXX)- Ora, por culpa exclusiva da atitude da Autora, esta má publicidade que está a ser dada ao produto Microsoft (que foi apelidado de "não funcionar" e apresentar 'anomalias' e 'erros') poderá (com uma grande dose de probabilidade» afectar as relações entre a Microsoft e a B em parcerias futuras;

CLXXI)- Para além disto, Importa ainda sublinhar o facto de que esta situação ter colocado a ora Recorrente numa posição nefasta, dado que este projecto correspondia a uma verdadeira 'rampa de lançamento' no mercado nacional dos transitados (tendo todo o grande investimento sido canalizado nesse sentido) - pretensão que saiu gorada perante a Incapacidade da Autora em actuar segundo os moldes que a boa fé lhe impunha

(...)

CLXXV)- Portanto, em termos publicitados a ora Recorrente ficou em Portugal com um cartão de visita manchado porque o primeiro projecto foi um fiasco total...;

(...)

CLXXVIII)- Ora, tudo isto e suficiente para afirmamos que os danos futuros na reputação da ora Recorrente são, apesar de um certo grau de incerteza, mais do que previsíveis e potenciais!

CLXXIX)- Nestes termos, como desta leitura resulta, também o dano se deve dar por verificado, por ser mais do que evidente;

(...)

CLXXXV)- Pelo que, face ao exposto e atendendo aos valores em questão, a Indemnização nunca poderá ser inferior a € 15.000,00 (quinze mil euros).

TERMOS EM QUE SE REQUER A V.EXAS QUE DÊEM PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO e, CONSEQUENTEMENTE:

A)- REVERTAM A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO E CONSIDEREM COMO NÃO PROVADOS OS FACTOS 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18 CONSIDERADOS COMO PROVADOS NA DOUTA SENTENÇA:

B)- REVERTAM A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO CONSIDEREM COMO PROVADOS OS FACTOS H, I e J CONSIDERADOS COMO NÃO PROVADOS NA DOUTA SENTENÇA:

C)- CONDENE A REQUERIDA AO PAGAMENTO DE €19.104,00 (DEZANOVE MIL CENTO E QUATRO EUROS) A TÍTULO DE PAGAMENTO PELA ILÍCITA RESOLUÇÃO CONTRATUAL OPERADA e A TÍTULO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL.

1.8.- Em sede de contra-alegações, e respondendo ao recurso subordinado interposto por B, veio a autora A, concluir, em síntese, que :

i)- A resposta dada pela sentença recorrida aos pontos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 dos factos provados e H, I, J, K dos factos não provados, não merece qualquer censura, na medida em que sobre os mesmos foi produzida prova testemunhal e documental que incontornavelmente aponta no sentido da decisão.

ii)- Contrariamente ao que alega a recorrente, não só o tribunal a quo fez uma correcta análise e valoração de cada um dos depoimentos prestados em sede de audiência de julgamento, como apresentou uma fundamentação extensa, apurada e exaustiva para a justificação do sentido da sua decisão positiva ou negativa,relativamente a cada um dos anteditos factos provados e não provados;

iii)- Além disso, o Tribunal a quo não deixou - tal como lhe competia - de valorar os demais elementos de prova constantes dos autos desde logo a vasta prova documental junta (e que a recorrente pretende deliberadamente ignorar) fazendo uma análise global e conjugada de toda a prova (testemunhal e documental) produzida;

(...)

Termos em que e melhores de direito, deve ser julgado totalmente improcedente o recurso subordinado apresentado pela R/recorrente, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida sobre os pontos de facto 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 dos factos provados e alíneas H, I, J, K dos factos não provados, como é de Justiça!

*

Thema decidendum

1.9.- Colhidos os vistos, cumpre decidir, sendo que , estando o objecto do recurso delimitado pelas conclusões [daí que as questões de mérito julgadas que não sejam levadas às conclusões da alegação da instância recursória, delas não constando, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso] das alegações dos recorrentes (cfr. artºs. 635º, nº 3 e 639º, nº 1, ambos do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho), e sem prejuízo das questões de que o tribunal ad quem possa ou deva conhecer officiosamente, as questões a apreciar e a decidir são as seguintes :

I- No recurso independente interposto por A;

a)- aferir se em razão de diversa qualificação da natureza do contrato outorgado entre autora e ré, ou , independentemente da alteração de tal qualificação, deve a sentença recorrida ser modificada, impondo-se (em razão da resolução – direito que à autora assistia – do contrato pela autora operada) a prolação de comando decisório que condene a Ré a devolver à autora a quantia de €116.734,38 que desta última recebeu;

II- No recurso subordinado interposto pela Ré e reconvinte B;

a)- Se importa alterar a decisão proferida pelo tribunal a quo e alusiva à matéria de facto provada e não provada, e nos seguintes termos:

i)- Alterar o julgamento no tocante aos pontos de facto correspondentes aos itens nºs 2.10, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16 , 2.17 e 2.18, todos da motivação de facto do presente acórdão, devendo todos eles passar a integrar o rol dos factos “ Não Provados”;

ii)- Alterar o julgamento no tocante aos pontos de facto correspondentes aos itens nºs 2.29, 2.30, 2.31 e 2.32, todos da motivação de facto do presente acórdão, devendo todos eles passar a integrar o rol dos factos “ Provados” ;

b)- Aferir se, no seguimento e em consequência da procedência da impugnação da decisão proferida pelo tribunal a quo e alusiva à matéria de facto provada e não provada, nos termos almejados [e indicados na precedente alínea a)] pela Ré B, Limitada:

i)- Deve a Autora A ser condenada a pagar à Ré/reconvinte B as quantias de ;

- €4.104,00 (quatro mil cento e quatro euros), correspondente ao valor da prestação de serviços que não foi paga e que se destinava a remunerar a Recorrente B;

- €15.000,00 (quinze mil euros), correspondente ao valor da indemnização que é devida à Ré/reconvinte B e para ressarcimento do dano futuro (na sua reputação) que a autora lhe causou com a resolução ilícita do contrato entre ambas outorgado.

2.-Motivação de Facto

Em sede de sentença, fixou o tribunal a quo, a seguinte FACTUALIDADE :

A)-PROVADA

2.1- Após contactos entre as partes a ré apresentou à autora uma proposta para o desenvolvimento de um sistema informático, que denominou proposta "LogiQstar + Portal para Seamodal", que se encontra de fls. 47 a 94 dos autos e cujo teor se dá por reproduzido.

2.1.A- Da proposta indicada em 2.1. consta, além, do mais, que :

(...)

A A é um transitário, com sede em Famões e escritórios no Porto.

Decidiu a A L encetar um processo de modernização dos seus sistemas de informação, que permita dotar o grupo de uma infraestrutura sólida, preparada para o crescimento da actividade, e de um conjunto de sistemas que forneçam à direcção os instrumentos de gestão necessários. Este projecto é precisamente o primeiro passo nesse esforço e colmata necessidades sentidas pela empresa e pela gestão aos mais diversos níveis, no sentido de integrarem e modernizarem os diferentes sistemas críticos da actividade, como o sistema ERP e o operacional

A A é um transitário, com sede em Famões e escritórios no Porto.

(...)

A Solução

A B propõe a utilização do Microsoft Dynamics NAV como ferramenta base para este projecto. Este produto da Microsoft é extensamente descrito num dos anexos desta proposta, sendo que neste sumário executivo gostaríamos de salientar algumas das razões chave para esta ser uma escolha perfeita para a A:

- 1.- É um produto reconhecido por todos as analistas como estando na vanguarda das soluções ERP disponíveis no mercado, vastamente instalado por todo o Mundo, e cujo conhecimento se encontra disseminado por múltiplos parceiros, o que confere à A um leque de escolhas grande e a garantia de que nunca se encontrará sujeito a uma relação com um único prestador de serviços.
- 2.- Faz parte do Stack de produtos Microsoft, e tira partido de muito do software que a A já usa, ou planeia usar no futuro, como Microsoft Office, Microsoft SQL Server, Microsoft Exchange , Microsoft Outlook, ou Microsoft Sharepoint. Também por esta razão, é uma garantia de protecção de investimento e de que a A não verá os seus sistemas obsolescerem tecnologicamente.
- 3.- É um produto internacional, dotado de Funcionalidade multi-língua , multimoeda, multi-empresa, e constitui uma sólida framework sobre a qual podem ser instanciados os diversos negócios da A sem perda de uma visão integral sobre os clientes e o seu valor agregado para o grupo.

Estas razões fazem parte de um conjunto de características que nos permitem afirmar que este é um produto especialmente indicado para a A.

Adicionalmente, e para endereçar as necessidades específicas do sector de actividade no qual a A se insere estamos a Incluir o produto LOGIQSTAR, um módulo adicional do Microsoft Dynamics NAV, desenvolvido pela Xolyd, e que endereça as necessidades de um operador logístico:

- 1.- Trata-se de um produto internacional, o que permite à A beneficiar de actualizações futuras incluídas no produto.
- 2.- Endereça as seguintes componentes chave, que constituem preocupações actuais dos responsáveis da A:
 - a.- Total integração com o ERP proposto
 - b.- Capacidade para gerir processos logísticos:
 - i.- Transitários (via aérea, marítima, rodoviária e ferroviária)
 - ii.- Workflows por tipo de serviço; cliente, etc.
 - iii.- Integração com parceiros de negócio

IV.- Gestão de inventário

V.- Portal de comunicação web com parceiros de negócio

Custos

Um projecto com estase para a determinação dos seus custos directos, considera três parcelas: uma parcela de licenciamento de software, uma parcela de manutenção anual do software e uma parcela de serviços profissionais de consultoria.

A tabela seguinte sumariza estes custos para o projecto da A:

Parcela Valor

Licenças Microsoft 27.000,00 Eur

Manutenção Anual Microsoft 4.320,00 Eur

Licenças LogiQstar 50.750,00 Eur

Manutenção Anual LogiQstar 6.720.00 Eur

Serviços 43.200,00 Eur

Total 131.990,00 Eur

(...)

O âmbito deste projecto foi claramente definido pela A durante as reuniões que mantivemos.

Âmbito organizacional

O projecto é delimitado no seu âmbito organizacional pela empresa Seamodal.

Em total serão cerca de sete os utilizadores do sistema, repartidos por estas unidades empresas. Estes utilizadores encontram-se dispersos geograficamente, sobretudo em duas localizações (Porto e Lisboa), onde centraremos as actividades deste projecto.

Âmbito funcional

O âmbito funcional endereça as seguintes grandes áreas:

1.- ERP (Back Office Administrativo e Financeiro)

- a.- Contabilidade
- b.- Terceiros
- c.- Tesouraria
- d.- Imobilizado

2.- Sistema Operacional

- a.- Comercial - Cotações, Tarifários, Gestão de Clientes
- b.- Importação/Exportação & Trânsitos - gestão de ordens e processos
- c.- EDI (comunicação com terceiros, incluindo alfândegas)
- d.- Estatísticas e Relatórios

3.- Portal Web

- a.- Track Trace
- b.- Facturas
- c.- Documentos

Apresentamos nos capítulos seguintes algum detalhe relativo a cada uma destas áreas ,no sentido de definirmos claramente o âmbito da implementação.

(...)

Condições de Pagamento

O pagamento deverá ser efectuado da seguinte forma:

Serviços

- 20% Com a adjudicação do Projecto;
- 20% Com a apresentação do relatório do levantamento funcional;
- 30% Com o final da actividade de Prototipagem (Testes integrados e Correções) ;
- 20% Com a entrada em produção e suporte inicial;
- 10% Um mês após a entrada em produção.

Deslocações

Contra entrega das respectivas facturas.

Prazo de pagamento

O pagamento das facturas referentes aos serviços e deslocações deverá ser efectuado 30 dias após a data de emissão.

Prazo de Validade

O prazo de validade da presente proposta é de 60 dias após a entrega deste documento à A.

2.2- A autora aceitou essa proposta da ré, adjudicando-a pelo valor total de 131.990,00 € + IVA, a pagar em diversas parcelas de acordo com a própria proposta.

2.3- Para o pagamento acordado, a autora veio a celebrar um denominado "acordo quadro de locação" com uma sociedade financeira através da qual pagou à ré diversas parcelas do preço até Julho de 2015, num total de 116.734,38 €, IVA incluído.

2.4- A autora enviou à ré a carta de 10 de Dezembro de 2015 que se encontra a fls. 129 ss. dos autos, cujo teor se dá por reproduzido, informando-a da sua intenção de resolver o contrato ;

2.5- A R. respondeu a essa carta da A. pelo escrito que se encontra a fls. 132 ss. dos autos, cujo teor se dá por reproduzido,

rejeitando os fundamentos invocados pela A. para pôr fim ao contrato.

2.6- A A. é uma sociedade comercial que se dedica, com fins lucrativos, à prestação de serviços complementares do transporte de mercadorias, no âmbito da actividade transitória, carga expresso, armazenagem, logística, distribuição e outras actividades relacionadas com a organização do transporte, bem como operações de trading, designadamente mediante a representação e comercialização de produtos de importação e exportação, e ainda o transporte rodoviário ocasional de mercadorias por conta de outrem.

2.7- A R. é uma sociedade com know-how tecnológico que se dedica, nomeadamente, a soluções de negócio assentes em tecnologia Microsoft Dynamics para o sector da logística, tendo por objecto social " a criação e implementação de soluções em tecnologias de informação e de comunicação, designadamente a concepção, desenvolvimento, representação, importação e exportação, consultoria e comercialização de soluções informáticas e elaboração de projectos, prestação de serviços de outsourcing e de gestão em organizações, bem como a prestação de quaisquer serviços conexos".

2.8- O sistema informático em causa compreende as seguintes fases : fase de análise ; fase de elaboração e aprovação de documentos; fase de desenho; fase de desenvolvimento do projecto; fase de prototipagem; e fase de produção.

2.9- Em 21/07/2015 o sistema entrou na fase de produção, no tocante à parte operacional.

2.10- Logo a partir desse mês de Julho a A., através dos respectivos utilizadores, constatou a impossibilidade do sistema executar em termos correctos e fiáveis avisos de embarque, avisos de despacho, pedidos de agendamento de entrega de mercadorias, os quais surgiam com o resultado " informação incompleta ou incorrecta";

2.11- (...) constatou a existência de incongruências na informação gerada pelo sistema, tais como duas tarefas na mesma ordem apresentarem resultados diferentes e erros de informação na emissão de documentos;

2.12- (...) constatou falha na caracterização das mercadorias;

2.13- (...) constatou a impossibilidade de emissão de facturas;

2.14- (...) constatou a ineficácia na realização de operações, revelando-se o sistema um mero repositório de informação transaccional;

2.15- (...) ocorria o bloqueio do sistema, que em face dos erros gerados não conseguia prosseguir com as operações.

2.16- A A. reportou à ré essas situações de erros e anomalias e a R. realizou tarefas para as resolver.

2.17- A fase de entrada em produção do sistema foi suspensa para a resolução daquelas situações de erros e anomalias.

2.18- Até Dezembro de 2015 a ré não os solucionou.

2.19- Os trabalhadores da A., incluindo o seu gerente enquanto técnico operacional, e o seu Director-Geral ocuparam tempo com testes do sistema, e repetiram tarefas devido aos problemas que foram surgindo no sistema.

2.20- O pagamento solicitado pela ré à autora em 03/12/2015 incluía o pagamento da renovação de licenças à Microsoft, sem as quais a ré ficaria impedida de prosseguir com o processo de produção do produto.

2.21- A ré é parceira da Microsoft.

B)-NÃO PROVADA

2.22- Que durante cerca de 3 meses os trabalhadores da A. tiveram cerca de 75% da sua produção diária ocupada com a rectificação de erros decorrentes do deficiente funcionamento do sistema informático e a repetir tarefas.

2.23- Nem que o gerente e o Director-Geral da A. tenham disponibilizado cerca de 45% da sua produção diária para a rectificação e resolução de erros, anomalias e bloqueio do sistema.

2.24- Nem que no período de 3 meses 75% da produção dos trabalhadores da A. e 45% da produção do seu gerente e do seu Director-Geral importasse em € 25.000,00.

2.25- Que a inoperacionalidade do sistema tenha conduzido a atrasos e riscos nas tomadas de decisões dos representantes da A., nem importado a necessidade de responder a reclamações de clientes.

2.26- Que a inoperacionalidade do sistema tenha tido impacto negativo na contabilidade e na situação financeira da autora.

2.27- Nem que tenha tido repercussões negativas nos índices de confiança, no bom nome, credibilidade, prestígio e imagem comercial da autora e na sua fiabilidade financeira, perante clientes, fornecedores, investidores, parceiros, bancos e outras entidades financeiras.

2.28- Que o processo de implementação do produto sofreu atrasos por o interlocutor da A. junto da R. (Engº Ricardo) não ter

podido estar presente em reuniões essenciais para o desenvolvimento do projecto; nem por a A. ter tido dificuldades na celebração do contrato quadro de leasing com vista a efectuar os pagamentos à R.; nem por a A. ter tardiamente dado autorização para o produto passar à fase da produção.

2.29 (H)- Que a autora tenha pedido a introdução de alterações não previstas no contrato, nem que o que refere como falhas do produto (deficiências e anomalias) tenha a ver com erros de manuseamento do sistema pelos funcionários da autora;

2.30 (I)- Que a última parcela do preço correspondente a 10% do mesmo deveria ter sido paga até 31 de Agosto de 2015, nem que a essa data estavam concluídas as fases contratuais antecedentes.

2.31 (J)- Que a R. é responsável por uma associação de empresas Microsoft, nem que o insucesso da sua relação com a A. tenha afectado a sua imagem e prestígio comercial/profissional.

2.32 (K)- Que a A. tenha veiculado informação sobre a prestação contratual da R., nem que por algum meio tenha afectado a sua imagem e prestígio comercial/profissional.

3.- Da almejada [no âmbito do recurso subordinado interposto pela Ré B] alteração da decisão proferida pelo tribunal a quo e relativa à matéria de facto.

Analisadas as alegações e conclusões da recorrente B, e no que à decisão relativa à matéria de facto proferida pelo tribunal a quo diz respeito, inquestionável é que impugna a mesma diversas respostas/julgamentos da primeira instância no tocante a concretos pontos de facto da referida decisão, considerando para tanto terem sido todos eles incorrectamente julgados.

Por outra banda, tendo presente o conteúdo das apontadas peças recursórias, impõe-se reconhecer, observou e cumpriu a apelante as regras/ónus processuais a que alude o artº 640º, do CPC, quer indicando os concretos pontos de facto que considera como tendo sido incorrectamente julgados, quer precisando quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo de gravação nele realizada, que impunham uma decisão diversa da recorrida, quer, finalmente , indicando quais as diferentes respostas que deveria o tribunal a quo ter proferido.

E, ademais, porque gravados os depoimentos das testemunhas pela apelante indicadas, procedeu a mesma, outrossim, à indicação, com exactidão, das passagens da gravação efectuada e nas quais ancora a ratio da impugnação deduzida.

Destarte, na sequência do exposto, nada obsta, portanto, a que proceda este Tribunal da Relação à análise do “mérito” da solicitada/impetrada alteração das respostas aos pontos de facto impugnados [que são os reproduzidos nos itens nºs 2.10, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16 , 2.17 , 2.18, 2.29, 2.30, 2.31 e 2.32, todos do presente Ac.] .

3.1.- Dos pontos de facto correspondentes aos itens 2.10, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16 , 2.17 , 2.18, todos do presente acórdão.

Não obstante todos eles julgados provados pelo tribunal a quo, é todavia entendimento da recorrente subordinada B, que, uma diferente e melhor apreciação da prova produzida [maxime da que indica], impunha forçosamente a formação de diversa convicção, obrigando a que todos os supra indicados pontos de facto tivessem sido relegados para o rol dos factos “ Não Provados”.

Consequentemente, diz a recorrente subordinada B, que incorreu o tribunal a quo em erro na apreciação das provas e consequente erro de julgamento de facto, erro que deve o tribunal ad quem corrigir.

Recordando, e no tocante aos pontos de facto ora em análise, explica o tribunal a quo [no âmbito do cumprimento do disposto no artº 607º,nº4, do CPC] que, a convicção formada e subjacente ao julgamento de facto efectuado, decorreu essencialmente dos seguintes fundamentos (sic);

“ (...)

Relativamente à matéria controvertida constante dos factos provados 8 a 18 e não provado H. teve-se como elemento primordial de análise a Proposta (a fls. 47 ss.), elaborada pela R. e adjudicada pela A., que regeu as relações estabelecidas entre as partes. E a sua extensão e sistemática, com sumário executivo e introdução, revela o cuidado posto na exposição e definição de todos os aspectos da relação contratual, incluindo os antecedentes/preliminares negociais.

(...)

E analisado integralmente o conteúdo da Proposta constata-se que o núcleo da defesa da R. - focada na imputação à A. dos atrasos e da ineficiência e não completude da implementação do sistema informático, por esta ter solicitado a introdução de

aspectos não previstos no contrato e já na fase de produção e que o que a mesma aponta como deficiências e anomalias do produto respeitam a esses aspectos novos por ela solicitados - não encontra acolhimento no texto contratual, porquanto o mesmo não deixa margem para que houvesse algum aspecto necessário à actividade da A. que não estivesse nele contemplado, pois o mesmo é exuberante quanto a que a A. adquiriu à R. uma solução completa, um sistema, para todas as tarefas da sua actividade, e a R. colheu previamente todos os elementos necessários junto da A., nomeadamente quanto às suas necessidades, inteirou-se dos seus objectivos e, afirmando-se dotada de uma visão completa dessas necessidades e desses objectos, criou a solução : integrada, plena, completa.

E o certo é que os depoimentos de Ricardo, Hugo ... e Márcia, estes últimos técnicos da R. - são claros quanto a que o que a A. pretendia e lhe foi vendido pela R. foi um sistema integrado, pleno, para ser operacional no seu conjunto, e que compreendia área comercial, operacional (em todas as suas vertentes) e de contabilidade; assim como desses depoimentos igualmente resulta que antes da formalização do contrato foi feito o levantamento das necessidades da A., das especificidades da sua actividade e os aspectos que a mesma queria implementar. E isso perpassa todo o texto da Proposta que foi adjudicada, e sobressai do e-mail de 06/03/2015 enviado por Sérgio(da R.) a Ricardo (da A.) (a fls. 221-222).

Por outro lado, esses mesmos depoimentos - das três testemunhas que maior intervenção técnica tiveram em todo o processo, desde às negociações até à execução - revelam que efectivamente houve deficiências na implementação em vários momentos e a propósito de vários segmentos, e, naturalmente (dizem-nos as regras da experiência e da lógica), a necessidade de os superar é que implicou os atrasos.

Muito embora as testemunhas Hugoe Márcia, porque técnicos da R., tenham apresentado um discurso desculpabilizante, transmitindo a mensagem de que as coisas correram mal por na fase relativa aos aspectos operacionais o gerente da A. Nelson ter passado a ter maior intervenção - que ele enquanto utilizador queria o sistema ao seu jeito, não queria adaptar-se a novas realidades, queria o sistema com uma aparência que lhe fosse confortável de usar, etc. - o certo é que o conjunto da prova, nomeadamente aqueles depoimentos de Hugo e Márcia são reveladores de que houve múltiplos problemas nas várias fases, em especial e com maior acuidade da fase de produção operacional, no seu dizer porque a actividade da A. era complexa. Mas esse discurso desculpabilizante não pode colher, porque essa complexidade não podia deixar de ser do conhecimento da R. e ela não pode ter deixado de a considerar ao criar a solução e ao estimar o prazo, não só porque a mesma era particularmente conhecedora do sector de actividade da A. e experiente em sistemas idênticos no estrangeiro, como aliás fez constar da própria Proposta, como também teve todas as condições para apreender as concretas complexidades em todas as reuniões de levantamento de problemas, necessidades e objectivos.

Por outro lado, os documentos de fls. 221-228 [e-mails trocados entre Sérgio ... (da R.) e Ricardo ... (da A.), sendo o primeiro desses e-mails datado de 04/03/2015 e enviado por aquele a este (fls. 227-228)] revelam ter sido a R. a propor novos desafios à A., nada havendo nos autos que indique ter sido a A. a solicitar à R. novos elementos ou aspectos não contemplados na Proposta. E a verdade é que os depoimentos são unânimes quanto a que o sistema, enquanto tal, não estava efectivamente a funcionar nem em Julho, momento em que entrou em produção o sector operacional e que quase de imediato teve de ser suspenso, nem em Dezembro, quando a A. manifestou por escrito a sua intenção de pôr fim ao contrato; certo que foi a própria R. que, após a sua análise e recolha de todos os elementos e informação que lhe permitiram conceber o sistema, definiu o prazo estimado de três meses para a total implementação do mesmo, revelando, contudo, aqueles depoimentos ter havido alguma ligeireza na relevância do prazo, com a interiorização de que o mesmo, tratando-se de uma estimativa, irrelevava e que poderiam ir resolvendo os problemas, revelando até a convicção de que resolveriam os ainda existentes - porque efectivamente existentes - no decurso de 2016.

Para além desta análise global, alicerçada na interpretação do texto da proposta conjugadamente com os depoimentos de Ricardo, Hugo e Márcia, que motivou os factos provados 8 a 18 e não provado H, teve-se ainda em consideração :

- para o facto provado 9º o acordo das partes, atento o teor dos artºs 40 e p.i e 54º contestação;
- para os factos provados 10 a 15 e não provado H. a análise conjugada dos documentos de fls. 108-109, 112 , 113-114, 115, 116, 199-201, 232, 233, 237, 239-240, complementarmente com o e-mail de fls. 117-118 - à luz do depoimento do seu autor, o declarante de parte Nelson Laureano - e com o e-mail de resposta ao mesmo a fls. 119, tendo-se atentado em que os mesmos são de 10/08/2015 ; a troca de e-mail de fls. 204-209 (parcialmente também a fls. 122 a 126), complementados com os depoimentos dos seus autores: as testemunhas Ricardo e Sérgio, também quanto a estes se tendo observado serem os

mesmos de Outubro de 2015.”

Por sua vez, a Ré/apelante, e para infirmar o acerto da convicção formada pela primeira instância, contrapõe, no essencial, que assenta a mesma em valoração errada do conteúdo de concretos depoimentos prestados em audiência [vg. os de Ricardo - que precisou que a proposta efectuada assentou em apreciações genéricas, carecendo naturalmente de posteriores desenvolvimentos - , de Hugo - que precisou que a proposta efectuada assentou em informações prestadas pela própria autora, existindo desenvolvimentos posteriores pela mesma solicitados e que não integravam e todo o projecto inicial, a que acresce que muitos dos erros apontados pela autora não eram em rigor efectivos erros, antes resultavam de deficiente preparação e conhecimentos do pessoal da autora - e de Márcia, testemunha esta última que igualmente foi peremptória em aludir à efectiva existência de alterações e novas funcionalidades pela autora reclamadas] e , bem assim, em documentação [que comprova a existência de licenciamentos extra] junta aos autos e igualmente desconsiderada .

Ainda a fundamentar o apontado erro de julgamento de facto, aduz a Ré que apenas [para além de parte do testemunho, mas alegadamente incongruente, da testemunha Ricardo] as declarações prestadas - em depoimento de parte - pelo representante legal [Néelson] da autora alicerçam os pontos de facto impugnados, mas, porque manifestamente não imparciais, não merecem ser consideradas/atendidas.

O que dizer ?

Antes de mais, importa atentar que, em sede de aferição da pertinência de impetrada modificação da decisão de facto proferida pelo tribunal de primeira instância, exige-se ao Tribunal da Relação que indague da razoabilidade da convicção em que assentou o “julgamento” de facto do tribunal a quo, impondo-se inclusive ao tribunal de recurso que forme a sua própria convicção (1), o que deve fazer outrossim no gozo pleno do princípio da livre apreciação da prova (cfr. artº 607º,nº5, do CPC).

Neste conspecto, recorda-se que, como assim o entendem os Profs. Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio Nora (2), formada - a convicção - na mente do julgador e posteriormente expressa na decisão proferida, há-de a mesma resultar necessariamente do convencimento que ao julgador (o destinatário da convicção) advenha da prova produzida (judici fit probatio), no atendimento de critérios de normalidade, mas também da experiência esclarecida que para o caso seja exigível, constituindo a certeza subjectiva da realidade do facto aquela que, embora não absoluta e lógica, se mostre assente num grau elevado de probabilidade de ter ocorrido (certeza relativa), e conforme o julgador a apreendeu.

Ainda assim, ou seja, não obstante o acabado de expor - em traços largos - no tocante ao adequado/correcto posicionamento do tribunal ad quem em sede de julgamento do mérito de impugnação de decisão sobre a matéria de facto, pertinente é porém não olvidar que não cabe de todo ao tribunal de segunda instância realizar um segundo ou um novo julgamento de facto, sendo antes na referida matéria a sua competência residual [circunscrevendo-se os seus poderes à reapreciação de concretos meios probatórios relativamente a determinados pontos da matéria de facto impugnados (3)].

Isto é, não serve e não pode a impugnação de decisão sobre a matéria de facto, “ transformar o tribunal de segunda instância em tribunal de substituição total e pleno, anulando, de forma plena e absoluta, o julgamento que foi realizado por um tribunal a quem cabe, em primeira e decisiva linha, fazer uma aproximação, imediata e próxima, das provas que lhe são presentes”, antes lhe incumbe tão só “ proceder ao julgamento da decisão de facto por forma a corrigir erros de julgamento patentes nos tribunais de 1.ª instância, mas dentro de limites que não podem exacerbar ou expandir-se para além do que a lei comina.” (4)

É que, se é certo e pacífico que o princípio da mediação não pode constituir obstáculo à efectivação do recurso da matéria de facto, a pretexto de, na respectiva decisão, intervirem elementos não racionalmente explicáveis (5), a verdade é que igualmente por todos é reconhecido que muito do apreendido pelo Julgador da primeira instância nunca chega - porque não é gravado ou registado - ao ad quem, sempre existindo inúmeros factores difíceis de concretizar ou verbalizar e que são importantes e decisivos em sede de formação da convicção

Consequentemente, compreensível é que, no âmbito do julgamento da impugnação da decisão de facto, há-de o Tribunal da Relação evitar a introdução de alterações quando não seja possível concluir, com a necessária segurança, pela efectiva existência de um erro de apreciação da prova relativamente aos concretos pontos de facto impugnados. (6)

Postas estas breves considerações, e incidindo, agora sim, a nossa atenção sobre a valia da prova produzida e invocada como fundamento do erro - do tribunal a quo - na apreciação de provas, e começando desde logo pela prova documental [porque mais confiável e porque através da mesma possível é situar com melhor precisão os factos relevantes no tempo exacto ou mais aproximado da respectiva ocorrência], constata-se que em email de 10/Agosto/2015 [a fls 117/118], ou seja, não decorrido

ainda um mês após o sistema pela Ré fornecido/instalado ter entrado [em 21/07/2015] na fase de produção, logo a autora A, vem manifestar (através de Nelson) o seu desagrado pela existência - consecutiva e sistemática - de diversos erros, deficiências e anomalias no funcionamento da ferramenta encomendada à ré, aludindo inclusive que tal “quadro” de inoperacionalidade havia já à ré sido comunicado a 3/8/2015.

Em resposta ao email (a fls. 119) da autora e de 10/Agosto/2015, e logo no próprio dia, Sérgio, da Logiqstar , confirma a existência entre as partes e no dia 3/8/2015, de uma reunião, reafirmando a necessidade de identificar os pontos que permanecem em aberto e resolvê-los .

Também em email de 6/Outubro/2015 (enviado por Ricardo, da autora e a fls 122), e remetido para a Ré/Hugo, insiste a autora para a existência de anomalias no sistema implementado, afirmando que persistem à data (apesar de decorridos já dois meses e meio após a data da entrada em produção) erros e deficiências “há muito reportadas e discutidas”, e exigindo “ter acesso ao sistema que lhe foi apresentado, nos moldes e com as características prometidas e a funcionar”.

Em resposta ao email de 6/Outubro/2015, acabado de mencionar, a Ré confirma (por Serra e através de email de 8/10/2015 , a fls 123) a existência de queixas da A, alega entender a posição de desconforto da Ré, mas, ainda assim, alega/desculpa-se que o seu trabalho poderia ter sido executado com qualidade caso a autora tivesse disponibilizado - o que alegadamente não fez - modelos de base (templates) de documentos normalizados/completos da A e que são imprescindíveis para a execução da sua tarefa.

Logo a 6/Outubro/2015, e respondendo ao email (junto a fls. 125/126) enviado por Serra, informa a Autora que as anomalias detectadas não estão relacionados exclusivamente com a inexistência de modelos de base (templates), antes têm a ver com questões de fiabilidade, ou seja, “os documentos são um problema, mas há mais, e mais significativos”.

Analisado o conteúdo das mensagens/emails acabadas de aludir, e trocados entre Autora e Ré, a primeira nota que importa de pronto salientar é a de que, desde muito cedo começou a autora a manifestar junto da Ré a sua insatisfação em relação à funcionalidade/operacionalidade do produto/solução informática que lhe foi fornecida pela Xolyd Ibérica, Limitada, alegando que a mesma apresentava erros flagrantes e incompreensíveis que inviabilizavam por completo a sua implementação.

Ainda do conteúdo das mensagens/emails trocadas entre Autora e Ré, e acima identificadas, uma segunda nota pertinente é também colocar em destaque, a saber, que em momento algum a Ré atribui à autora a responsabilidade pelos erros/anomalias verificadas em razão de constantes alterações solicitadas pela autora.

Esta última/segunda nota, de resto, mostra-se reforçada ainda em outros emails posteriores, máxime os enviados por Hugo (da Ré) à Autora, sendo um de 16/10/2015 (a fls 237), outro de 23/10/2015 (a fls 241) e um último de 13/11/2015 (a fls 239), e deles constando, a dado passo, os seguintes dizeres :

- Da nossa sessão de ontem, tendo sido anotadas algumas alterações necessárias, há temas para os quais iremos precisar da vossa confirmação de aceitação de solução, isto porque envolvem alterações de programação no sistema, com alguma complexidade (email de 16/10/2015) ;
- Na sequência das sessões realizadas, temos estado a fazer não só as correcções necessárias, como também alguns ajustes sugeridos. No final do dia de hoje enviarei a lista Excel que tenho apresentado em cada uma as sessões, com a actualização dos pontos, quer resolvidos, quer por resolver (email de 23/10/2015) ;
- A B /LogiQstar tem feito ao longo das últimas semanas várias alterações no sistema, algumas relativas a problemas técnicos do sistema, mas também diversas melhorias que por sugestão da Seamodal irão trazer mais -valias na experiência de utilização (email de 13/11/2015).

Por último [será a terceira nota], também do conteúdo da troca de emails entre Autora e Ré, uma outra constatação importa fazer, é que igualmente não se descortina que tenha a Ré, para justificar a existência dos erros pela autora invocados, atribuído em algum momento a sua existência ao incorrecto e deficiente (máxime por impreparação) manuseamento do sistema pelos próprios funcionários da autora.

Em suma, à partida, está longe, a prova documental junta aos autos, de sufragar e revelar com segurança e limpidez ter incorrido o tribunal a quo em erro de apreciação/julgamento, antes é a mesma adequada para suportar a convicção da Exmª Juiz a quo no tocante aos pontos de facto impugnados.

Analisadas também as declarações e os testemunhos pela Ré invocados como sendo igualmente demonstrativos do erro de

juízo do tribunal a quo, e começando pelo depoimento prestado por Ricardo, Director Geral da Autora à data dos factos [tendo acompanhado todo o processo de negociação e implementação da ferramenta informática pela A. adquirida à Ré, mas que, actualmente, já não desempenha - desde Março de 2017 - funções para a A], vero é que veio o mesmo a corroborar/confirmar o conteúdo dos emails acima mencionados e que trocou com elementos/técnicos/operadores indicados pela própria Ré, reafirmando e insistindo pela efectiva existência de deficiências, falhas [gravação a minutos 34,38 e segs.] e erros [que se repetiam mais tarde, e quando prima facie teriam já sido resolvidos pelos técnicos da Ré] na execução e cabal implementação em vários momentos do programa/ferramenta pela Autora à Ré adquirido.

O seu depoimento, pela forma como foi prestado , revelou-se prima facie idóneo para contribuir [com o sentido explicado na sentença apelada] para a formação da convicção da Exmª Juiz a quo e, ademais, não descortinou este tribunal qualquer razão para questionar a imparcialidade da testemunha Ricardo, tendo a mesma revelado equidistância relativamente a cada uma das partes e, sobretudo, razão de ciência relevante e atendível, sendo que nesta matéria a própria testemunha da Ré, Hugo Ferreira , reconhece [gravação a minutos 29,35 e segs., do dia 4/5/2018] dispor o Eng.º Ricardo de conhecimentos de informática.

Já as testemunhas Hugo e Márcia, técnicos da Ré, e ainda que como bem o afirmou a Exmª Juiz a quo [no âmbito da fundamentação a que se refere o artº 607º, nº4, do CPC], se tenham esforçado para “desculpabilizar” a Ré pela verificação de efectivos erros e falhas aquando da implementação da ferramenta [quando muito , vg no entender da testemunha Hugo , surgiram situações que, porque não previstas/consideradas à partida, o programa não tinha uma resposta imediata para a mesma, e , em outras situações, a razão do bloqueio devia-se a alguma impreparação dos operadores/utilizadores da autora], certo é que ainda assim admitiram terem na realidade existido “contratempos e bloqueios” que foram surgindo, mas que, segundo designadamente a testemunha Hugo, foram sendo pela Ré resolvidos.

Ainda a testemunha Hugo [gravação a minutos 44,50 e segs. , do dia 22/3/2018], quando questionado a identificar alguns dos pedidos formulados pela autora de introdução de alterações no programa e não previstas no contrato, não foi suficientemente esclarecedora sobre tal matéria e, ademais, não considerou tais alterações como sendo as “responsáveis” pelos bloqueios/anomalias no sistema/programa.

Ora, se conjugarmos o depoimento da testemunha Hugo prestado em audiência de julgamento, com as afirmações que verteu nos emails acima elencados, e da sua autoria, à partida estas últimas serão mais confiáveis, estando mais próximas da realidade [porque prestadas quando ainda não existe qualquer litígio ou ruptura entre as partes], e , de resto, tal é pelo próprio implicitamente reconhecido no decurso do seu depoimento e quando confrontado com o respectivo teor [cf. gravação 1 hora, 1 minuto e segs , do dia 22/3/2018], admitindo então que as situações/avarias que se encontram descritas nos emails, forçosamente, serão as que pela Ré não foram resolvidas .

Também a testemunha Márcia, tendo é certo acompanhado o processo a partir da adjudicação pela autora à Ré do projecto/ferramenta informática, a verdade é que reconheceu desde logo que a maioria das comunicações entre A e R eram no essencial efectuadas directamente através do seu colega Hugo , e , outrossim, admitiu terem começado a surgir problemas técnicos ou erros no sistema na implementação/execução do programa [cf. gravação minuto 13 e segs , do dia 4/5/2018], problemas que, na sua óptica, foram sendo porém sempre resolvidos pela Ré , passo a passo .

Igualmente afirmou que, apesar dos problemas que foram surgindo, certo é que o sistema sempre funcionou em pleno, não tendo sido suspenso, porque todos os erros que eram reportados eram corrigidos .

No essencial, temos assim que , confirmando a existência de erros, bloqueios e problemas no sistema, afirmou que tudo foi sendo resolvido pela Ré, mas, convenhamos, esta versão não se mostra à partida sufragada pela prova documental - acima escalpelizada - carregada para os autos e, outrossim, não é sequer totalmente coincidente com a apresentada pelo colega Hugo e sendo este [segundo a própria testemunha Márcia.....] a pessoa que melhor colocado estava no relacionamento ene autora e Ré.

Em suma, e à partida , não se justifica conferir ao depoimento [ademais algo genérico, superficial e inconsequente] prestado pela testemunha Márcia a necessária consistência e relevância para efeitos de infirmar/contrariar a convicção sufragada pelo tribunal a quo.

Por último, ouvidas outrossim as declarações de parte do legal representante da Autora (Nelson), prestadas a 4/5/2018, vem o mesmo reafirmar e corroborar que o programa pela Ré instalado em momento algum respondeu às exigências e

expectativas que justificaram a sua aquisição, não tendo funcionado, razão porque a ruptura era inevitável, e, perante a ausência de respostas concretas da ré, chegou-se à conclusão que era tempo perdido continuar a acreditar que a Ré tinha capacidade para levar o barco a bom porto

Neste conspecto, não se olvida que, compreensivelmente, não são por regra as declarações de parte consideradas pela generalidade da doutrina como um meio de prova seguro e credível, afirmando designadamente e v.g. LEBRE DE FREITAS (10) que “ A apreciação que o juiz faça das declarações de parte importará sobretudo como elemento de clarificação do resultado das provas produzidas e, quando outras não haja, como prova subsidiária, maxime se ambas as partes tiverem sido efectivamente ouvidas “, ou seja, em causa está um meio de prova com uma função eminentemente integrativa, complementar e supletiva. (11)

Alinhando por igual desvalorização das declarações de parte, ou mesmo desconfiança, também alguma jurisprudência (12) vem olhando para as declarações de parte com algumas reservas, dizendo-se v.g. em Ac. do Tribunal da Relação do Porto (13) que importante é não “olvidar que são declarações interessadas, parciais e não isentas, em que quem as produz tem um manifesto interesse na acção. Seria de todo insensato que sem mais (...) o Tribunal desse como provados os factos pela própria parte alegados e por ela, tão só, admitidos”.

Não subscrevendo nós o entendimento no sentido de que em princípio devem as declarações de parte ser desvalorizadas e prematuramente arredadas e desprovidas de qualquer utilidade em termos de valor probatório, e com base em raciocínio de que “não acredito na parte porque é parte “, pois que, ao julgador compete, em primeiro lugar, valorar a declaração da parte e, só depois, “ a pessoa da parte, sob pena de estar a prejudicar as declarações e a incorrer no viés confirmatório (14), o certo é que, in casu, mostram-se as declarações de parte ora em análise coadjuvadas e/ou corroboradas por outros meios de prova, maxime documental [v.g. o conteúdo dos emails acima mencionados] .

Consequentemente, no caso das declarações prestadas por Nelson, quer pela forma da sua prestação, quer pela respectiva segurança/assertividade, quer também pela existência de pertinente corroboração em prova documental, não justificam de todo que sejam desconsideradas, antes são também as mesmas suporte idóneo, pertinente e consistente a ponto de contribuírem também para a formação da convicção do julgador.

Aqui chegados, tudo visto e ponderado, analisada e escarpelizada a prova acima referida, e sendo parte da mesma precisamente aquela que pela Ré é invocada como sendo reveladora do erro na apreciação da prova que ao tribunal a quo é pela recorrente imputado, a verdade é que não se nos afigura que seja a referida prova minimamente consistente e demonstrativa de um erro da primeira instância em sede de julgamento de facto, isto é, não permite ela infirmar o juízo/convicção feita pelo tribunal de primeira instância.

No essencial, somos levados a concluir que, razões e fundamentos fortes não existem que obriguem este tribunal a enveredar por uma diversa convicção, não se verificando em suma motivos para alterar as respostas dadas aos pontos de facto controvertidos e ora em sindicância.

Destarte, porque como vimos supra, no âmbito do julgamento da impugnação da decisão de facto, há-de o Tribunal da Relação evitar a introdução de alterações quando não seja possível concluir, com a necessária segurança, pela efectiva existência de um erro de apreciação da prova relativamente aos concretos pontos de facto impugnados, a impugnação da Ré da decisão de facto, nesta parte, forçosamente improcede.

*

3.2.- Dos pontos de facto correspondentes aos itens 2.29, 2.30, 2.31 e 2.32, todos do presente acórdão.

Não obstante todos eles julgados Não provados pelo tribunal a quo, é também entendimento da recorrente subordinada B, que, em face da prova produzida que indica [a acima indicada no item 3.1.] , e desde que correctamente avaliada, inevitável é que todos os supra indicados pontos de facto sejam reconduzidos ao elenco dos factos “ Provados”.

Os pontos de facto correspondentes aos itens 2.30, 2.31 e 2.32, explica o tribunal a quo [no âmbito do cumprimento do disposto no artº 607º,nº4, do CPC], não mereceram uma resposta positiva porque (sic) :

“ (...) tendo em conta que em harmonia com o conjunto do texto contratual, i.é da proposta que foi adjudicada, o pagamento dessa última parcela do preço, a ocorrer um mês após a entrada em produção, teria subjacente que as fases anteriores estariam eficazmente concluídas e que a fase de produção se estivesse a desenvolver normalmente, e na verdade não se pode afirmar que

as fases anteriores estivessem concluídas, porque logo no início da denominada fase de produção foram detectados problemas inerentes à antecedente fase da prototipagem, acrescendo que a fase de produção logo que se iniciou, em Julho de 2015, na verdade não teve os desenvolvimentos próprios dessa mesma fase perante a necessidade de resolver problemas que surgiram no início dessa fase como também outros, com esses conexiados, que subsistiam da fase anterior e da criação de documentos, e por isso a fase de produção veio a ser suspensa.

Os factos J. e K. resultaram não provados perante a total ausência de prova a seu respeito, tratando-se de matéria que nem fugazmente foi abordada em sede probatória (documental ou testemunhal).”

Ora, antes de mais, importa começar por precisar que, em razão da prova por nós escalpelizada a propósito dos pontos de facto apreciados no antecedente item 3.1., não se descortina que forçosamente devesse o ponto de facto do item 2.29. merecer uma resposta diversa, bem pelo contrário.

Já o ponto de facto correspondente ao item 2.30, não é sequer merecedor de uma qualquer resposta, porque manifestamente de natureza conclusiva.

Neste conspecto, recorda-se que a instrução de qualquer causa e/ou incidente, apenas deve ter por objecto os factos necessitados de prova , positivos e concretos (cfr. artºs 5º , 410º e 607º,nºs 3 e 4, todos do CPC), estando por consequência excluídos da tarefa instrutória quaisquer meros “juízos de valor, induções, conclusões, raciocínios e valorações de factos “, pois que, todos eles importam uma actividade que é de todo “estranha e superior à simples actividade instrutória. (7)

Na verdade, se um qualquer e pretensio ponto de facto se mostrasse impregnado tão só de meros factos jurídicos, que não de factos materiais, ou , como bem nota Temudo Machado (8), integrasse “ (...) a conclusão , em vez de conter os silogismos primários de que ela deriva, as testemunhas viriam a ser interrogadas, não a respeito de factos susceptíveis de ser captados pelos sentidos, mas a respeito de juízos de valor formados sobre aqueles factos. “.

Daí que , ainda que o actual CPC não incluía uma disposição legal com o conteúdo do artº 646º ,n.º 4 , do pretérito CPC (o qual considerava não escritas as respostas sobre matéria de direito), é todavia nossa convicção que tal não permite concluir que pode agora o juiz incluir no elenco dos factos provados meros conceitos de direito e/ou conclusões normativas, e as quais, a priori e comodamente [porque têm a virtualidade de, por si só, resolverem questões de direito a que se dirigem (9)], acabem por condicionar e traçar desde logo e de alguma forma o desfecho da acção ou incidente, resolvendo de imediato o thema decidendum .

Por último, e sem prejuízo de igualmente as partes finais de qualquer um dos itens 2.31/2.32, integrar meros juízos valorativos de natureza conclusiva [a Autora actuou de forma a “afectar a imagem e prestígio comercial/profissional da Ré”], a verdade é que, como assim também o considerou o tribunal a quo, não descobriu este tribunal qualquer prova que a respeito de ambos tenha sido produzida e fosse merecedora de acolhimento.

De resto, e a propósito da afectação do “prestígio comercial/profissional da Ré “, nada é de concreto e substancial é pela Ré invocado, máxime um qualquer episódio revelador e/ou consequência da invocada quebra do prestígio.

Outrossim a factualidade vertida no item 2.31 , e alusiva ao facto de ser a Ré responsável por uma associação de empresas Microsoft, não decorre minimamente da prova pela apelante aduzida/invocada, tendo vg a testemunha Hugo apenas referido ser a Ré a representante em Portugal do programa LogiQstar, o qual assenta em programa da Microsoft, a Dynamics NAV, facto este que de todo não obriga a concluir que é a Ré responsável por uma associação de empresas Microsoft.,

Logo, bem andou/julgou o tribunal a quo relativamente aos itens 2.29, 2.30, 2.31 e 2.32..

Em suma, também nesta parte , e não se demonstrando um qualquer erro de apreciação da prova relativamente aos concretos pontos de facto impugnados, a impugnação da Ré improcede.

4- Do recurso independente interposto por A .

4.1.- Se em razão de diversa qualificação da natureza do contrato outorgado entre autora e ré, ou , independentemente da alteração de tal qualificação, deve a sentença recorrida ser modificada, impondo-se (em razão da resolução - direito que à autora assistia - do contrato pela autora operada) a prolação de comando decisório que condene a Ré a devolver à autora a quantia de €116.734,38 que desta última recebeu.

Rememorando, a presente acção intentada por A, contra B, foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se que o contrato

entre ambas as partes outorgado a 23/12/2014, foi validamente revogado pela Autora através de carta que lhe foi enviada a 10 de Dezembro de 2015

Porém, já todos os demais pedidos deduzidos pela Autora [a) a condenação da Ré a devolver-lhe a quantia de €116.734,38 e que corresponde ao preço que lhe pagou ; b) a condenação da Ré a pagar-lhe uma indemnização pelos prejuízos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do seu incumprimento contratual, no total de €50.000,00, tudo acrescido de juros de mora vencidos a contar da citação, e vencidos até integral pagamento], foram pela primeira instância julgados improcedentes.

O Julgamento supra referido assentou, tal como decorre da fundamentação da sentença apelada, fundamentalmente nos seguintes considerandos/pressupostos ;

A)- Que após negociações encetadas entre Autora e Ré, veio a primeira a adjudicar [pelo preço total de 131.990,00 € + IVA] à segunda/Ré um projecto informático que comportava um conjunto de serviços na área informática, designadamente desenvolvimento e implementação de um sistema, fornecimento e manutenção de software - próprio e da Microsoft 1 - formação e consultoria ;

B)- Que o contrato referido em A, embora integre no seu seio a compra e venda de software - próprio da R. e também da Microsoft - , tinha por escopo essencial o fornecimento de um sistema informático específico, ou solução técnica de natureza informática, constituindo o fornecimento daquele software mero elemento tendo em vista alcançar um concreto resultado, razão porque e em rigor o objecto do contrato incidiu no fornecimento do produto ou resultado de um trabalho intelectual de natureza técnica e não uma obra ou resultado meramente material.

C)- Que podendo em abstracto o contrato referido nas alíneas anteriores ser objecto de qualificações jurídicas diversas [contrato de prestação de serviços sem regulamentação específica e por isso sujeito à aplicação das normas do contrato de mandato ; negócio que demanda a aplicação supletiva do regime jurídico da empreitada ; negócio que demanda a aplicação do Código dos Direitos de Autor] , certo é que, o entendimento que vem sendo maioritariamente perfilhado pela 2ª instância e STJ , e quando na presença de contratos semelhantes ao dos autos, é o de que justificam eles a qualificação de contratos de prestação de serviços atípico ou inominado a coberto do disposto pelo artº 1154º do CCivil;

D)- Que, in casu, porém, porque no âmbito do acordado entre A e Ré, se insere também a compra e venda de software , então e em rigor impõe-se que o contrato celebrado consubstancia na realidade um contrato misto, complexo, de compra e venda (regulado nos artºs 874º ss. CCivil) e de prestação de serviços atípico ou inominado (regulado pelas normas relativas ao contrato de mandato, por força do disposto no art. 1156º CCivil), razão porque, em razão da aplicação da teoria da absorção, e sendo in casu o elemento dominante o da prestação de serviços (sendo a venda de software um elemento secundário) , então importava aplicar ao contrato dos autos o regime do mandato (com as necessárias adaptações) por força do disposto no artº 1156º CCivil;

E)- Que, aplicando-se portanto in casu o regime do mandato, e tendo presente o disposto no artº 1170º,nºs 1 e 2, do CC , importava reconhecer - em face da factualidade provada - que à autora assistia o direito de revogar o contrato, como o fez, para tanto não carecendo do acordo da Ré e, ainda assim, e a entender-se que o referido acordo era exigível, certo é que assistia à autora JUSTA CAUSA para a extinção do contrato;

F)- Que, não sendo os efeitos da revogação coincidentes com os da resolução do contrato, inevitável era a improcedência da acção no que concerne à peticionada (pela autora) restituição (pela Ré) da quantia de €116.734,38 e que corresponde ao preço pago, e , ademais, e para além de não efectuada a competente prova , também se impunha a improcedência da acção no tocante à reclamada (pela autora) indemnização pelos prejuízos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do incumprimento contratual da ré, pois que do artº 1172º, do CC, decorre a falta de fundamentação legal para a respectiva reclamação.

Conhecidos os fundamentos da sentença apelada e tendo por objecto a pretensão atravessada nos autos pela Autora A a verdade é que a Autora/apelante com os mesmos não está de acordo, considerando à partida que o contrato dos autos teve igualmente por objecto a realização de uma OBRA, ou, melhor, um trabalho intelectual reconduzido depois a um resultado material - rectius, uma obra - corporizada na Solução LogiQstar + Portal para A".

Consequentemente, pertinente é também, no entender da autora/apelante, aplicar-se ao vínculo outorgado entre as partes o regime legal da empreitada.

Seja como for, e ainda que se justifique qualificar o contrato dos autos como de prestação de serviços atípico e inominado, regulado pelas regras do mandato, sempre se impunha, no entender da Autora [porque do artigo 1156º do C.C. , decorre que "as disposições sobre o mandato são extensivas, com as necessárias adaptações, às modalidades do contrato de prestação de

serviços que a lei não regule especialmente"] e sob pena de se criarem situações de extrema e injustificada injustiça , reconhecer assistir à autora o direito de exercer as faculdades referidas no artigo 1221.º do C.C. - o que a A. fez - e , porque não procedeu a Ré à eliminação/rectificação dos erros e anomalias verificados, então tinha a autora o direito a comunicar a resolução do contrato (cfr. art.º 1222.º, n.º 1 do C.C.) e da qual decorre a destruição retroactiva do contrato celebrado com a ré, "devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado". - cfr. artigos 432.º, 1, 433.º e 289.º do Código Civil.

Logo, conclui a Autora, inevitável é o reconhecimento do direito da autora à restituição pela Ré do valor de € 116.734,38 (e juros) que lhe pagou. (cfr. art.º 433.º C.C.).

Quid Juris ?

A divergência supra aludida, radica , como vimos, da pertinência de o vínculo contratual outorgado entre Autora e Ré, dever ser qualificado como um contrato misto, complexo, de compra e venda (regulado nos artºs 874º ss. CCivil) e de prestação de serviços atípico ou inominado , aplicando-se então o regime do mandato, por força do disposto no artº 1156º CCivil, ou, ao invés , merecer a qualificação como contrato de empreitada.

A opção por uma ou outra qualificação, in casu, assume uma relevância acrescida pois que, como é consabido, cotejado o regime legal de um e de outro, significativas são as diferenças legais de regulamentação, máxime em sede de fixação da retribuição, de causas de extinção, de incumprimento e/ou cumprimento defeituoso, de transmissão do risco, de tipos de reacção em face de defeitos/vícios da prestação, etc, etc. .

Ora bem.

O artº 1154º, do CC, reza que " o contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição", logo acrescentando o normativo subsequente (artº 1155º), que " O mandato, o depósito e a empreitada, regulados nos capítulos subsequentes, são modalidades do contrato de prestação de serviço".

Já as duas disposições normativas seguintes, rezam que :

Artº 1157º , " O Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra ", e que

Artº 1156º , As disposições sobre o mandato são extensivas, com as necessárias adaptações, às modalidades do contrato de prestação de serviço que a lei não regule especialmente.

Por último, e em sede de definição de um dos contratos nominados e típicos e de prestação de serviços (tal como o do mandato e do depósito) ,diz-nos o artigo 1207º , do CC, que " Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço".

À partida, e prima facie, difícil não parece ser a distinção entre o contrato de empreitada e a figura mais ampla do contrato de prestação de serviços no qual ele se integra , pois que, se na prestação de serviços uma das partes obriga-se ,em regra , a executar uma actividade intelectual ou manual e tendo em vista proporcionar à outra um determinado resultado , já na empreitada a parte/prestadora do serviço obriga-se a realizar para a outra certa OBRA.

Dir-se-á que, se na prestação de serviços inominada o acento tónico do vínculo incide na execução de uma certa actividade (a se) , ainda que tendo em vista a obtenção de um resultado que daquela resulta/deriva, já na empreitada ao empreiteiro incumbe fundamentalmente a execução de uma OBRA, ou seja, o que releva e ganha preponderância é a obra em concreto , isto é, certo e determinado resultado .

Mas, aqui chegados, e aqui é que está o busílis da questão, o que já não é fácil de aferir é o que entender por OBRA, ou realização de OBRA, máxime nos termos e para efeitos de verificação do tatbstand do artº 1207º, do CC.

Ou seja, o que de imediato importa aferir é se, e tal como o defende a Autora apelante, pertinente é considerar que no âmbito do contrato entre as partes outorgado , obrigou-se a Ré a realizar para a Autora uma Obra, em suma, em que sentido se deve entender a expressão legal " certa obra".

Ora, relativamente a tal matéria, qual vexacta quaestio [quer na doutrina, quer na jurisprudência] , e vg. em sede de indagação sobre se a OBRA comporta somente coisas corpóreas ou também incorpóreas, ou se deve o respectivo conceito ser interpretado de forma ampla ou restrita, é entendimento de PEDRO ROMANO MARTINEZ (15), que a definição do artº 1207º, do CC, aponta para uma concepção restrita do conceito , o que se explica porque no " sistema jurídico português a empreitada aparece como

um tipo contratual que se autonomizou da prestação de serviços e da compra e venda”, logo, “no objecto daquela só se incluem as obras, entendidas estas no sentido restrito do termo, e não os serviços, mesmos que através destes se obtenha um resultado”. Reconhecendo PEDRO ROMANO MARTINEZ que há quem sustente (16) que possa o contrato de empreitada ter por objecto obras incorpóreas, é seu entendimento porém que bastantes são os argumentos em sentido negativo, razão porque “será então de concluir que, perante a definição restrita do art.º 1207º, o contrato de empreitada poderá ter por objecto a realização de coisas corpóreas, materiais ou imateriais, mas não de coisas incorpóreas, mesmo que materializáveis” (17).

Ainda assim, aconselha PEDRO ROMANO MARTINEZ que, em última instância, deve a referida matéria ser aferida casuisticamente, com base na interpretação da vontade das partes, podendo vg a mesma prestação corresponder, consoante as circunstâncias, a uma coisa corpórea imaterial ou a uma coisa incorpórea. (18)

Já para Ferrer Correia/Henrique Mesquita (19), nada obsta a que uma obra incorpórea possa ser objecto de contrato de empreitada, ou seja, e por “ exemplo, elaborar um projecto, traduzir uma obra, escrever um livro ou um guião para um filme, bem como compor uma melodia, podem ser exemplos de objectos mediatos do contrato de empreitada, porque estas obras intelectuais se materializam no, por vezes, designado corpus mechanicus”.

Por último, qual terceira via, e não obstante se impor reconhecer que o objecto típico do contrato de empreitada é sem dúvida a realização de uma obra material, tal não impede porém a aplicação do respectivo regime a negócios que tenham por objecto uma obra não material, ainda que com as necessárias adaptações. (20)

Com alguma segurança, é porém nossa convicção que o entendimento que vem prevalecendo na doutrina é o de que, não tendo o legislador especificado qual o tipo da OBRA do art. 1207º do Código Civil, certo é que a interpretação [máxime em razão do regime plasmado nos artºs 1207º a 1228º, notoriamente pensado/moldado (21) para obras relacionadas com coisas corpóreas e, mesmo de entre estas, para a construção ou a modificação de edifícios] adequada no âmbito do contrato de empreitada é a de que pressupõe a mesma apenas e tão só coisas corpóreas, quer sejam materiais, quer as sejam imateriais, sendo já de excluir para o referido efeito as coisas incorpóreas ou de cariz intelectual e ainda que susceptíveis de materialização. (22)

Aferindo de seguida o que sobre a matéria têm vindo a decidir as instâncias e o STJ, e designadamente em sede de qualificação de contratos cujo objecto se aproxima de alguma forma daquele que entre Autora e Ré foi outorgado, recorda-se que em 1983 e mercê de um Acórdão do STJ, de 03/11/1983 (23), foi a questão que nos ocupa objecto de aturada discussão/critica, quando no referido e douto Aresto (ainda que com dois votos de vencido) se veio a decidir e a concluir que “O contrato de empreitada pode ter por objecto uma obra eminentemente intelectual ou artística, nomeadamente, a produção de filmes para uma empresa de televisão, que se obrigou a pagar certa quantia, em prestações, fornecendo ainda as películas de imagem e som, além de meios e serviços clausulados no contrato”.

Ainda assim, também a jurisprudência, nesta matéria, tudo indicia que vem perfilhando maioritariamente a doutrina prevalecente.

É assim que, v.g em Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-04-2009 (24), e da 1ª Secção, se veio a concluir que :

I- A concepção de um programa informático traduz-se na execução de uma obra intelectual embora se destine a ser materializada em suporte físico destinado a ser aplicado em hardware a fim de serem dela retiradas as respectivas utilidades. Distingue-se por isso de um contrato de empreitada pois este tem por objecto a realização de uma obra física – a construção ou criação de uma coisa, bem como a reparação, modificação ou demolição de uma coisa.

II- Quando a recorrente decidiu rescindir o contrato, já não estava em vigor a cláusula contratual de fixação do prazo para a execução do projecto e do prazo para o direito à resolução do contrato. Neste contexto, apesar de a recorrida estar em mora isso não é bastante para fundamentar o direito à resolução do contrato por já não ser aplicável a citada cláusula contratual e por não ter sido convertida a mora em incumprimento definitivo em conformidade com o art. 808º do Código Civil.

III- A decisão de rescisão do contrato de prestação de serviços configura, no caso concreto, uma revogação pois a recorrente não pretende que o contrato se mantenha em vigor.

IV- Não permitindo os factos concluir pela existência de justa causa para a revogação do contrato deve a recorrente indemnizar a recorrida pelo prejuízo sofrido com a revogação, devendo este ser calculado em função da compensação que o contrato lhe devia proporcionar normalmente.

É assim também que, ainda este mesmo Tribunal da Relação de Lisboa e em 08-09-2015 (25), e debruçando-se sobre situação em que uma das partes, visando satisfazer as necessidades específicas da outra, criou especialmente para esta última um novo

programa informático com determinadas características e funcionalidades, o qual, embora tendo por base um programa já existente, contém novas funcionalidades e novos módulos, em resultado do esforço investido, do engenho e da capacidade criativa do(s) seu(s) autor(es), veio a concluir que de contrato se trata que importa qualificar como “contrato de prestação de serviços inominado”. (26)

Alinhando pelo mesmo entendimento, também o STJ, em Acórdão de 11-07-2006 (27), veio a concluir que “ O regime jurídico da empreitada prende-se com a realização de obras materiais, e a realização de uma obra intelectual (literária, artística ou científica) não pode gerar um contrato de empreitada só pelo facto de envolver, como prestação acessória, ou secundária, a entrega de coisa material que lhe sirva de suporte”.

Já mais recentemente, ainda o mesmo STJ, em Acórdão de 14-12-2016 (28), veio sufragar o mesmo entendimento, concluindo que “ O contrato de empreitada, segundo a noção dada no artigo 1207.º do CC, fruto da solução legislativa adoptada nesse âmbito, tem como traço característico a realização de certa obra corpórea e material, estando o respectivo regime legal modelado, nos seus diversos segmentos, em torno dessa característica e, nessa medida, aquele regime revela-se, em regra, inadequado a reger os contratos de prestação de serviço atípicos que tenham por objecto um resultado consistente na realização de obra incorpórea e imaterial, em relação aos quais será, subsidiariamente, aplicável, com as necessárias adaptações, o regime do contrato de mandato, nos termos do artigo”.

Ainda assim, e no mesmo Acórdão de 14-12-2016, certo é que o STJ não fecha em absoluto a porta [com fundamento no disposto no artº 1156º, do CC, e em sede de concretização das “ necessárias adaptações “], à aplicação, casuisticamente, de disposições do contrato de empreitada, pugnando – por se considerar ser mais seguro adoptar uma metodologia de adaptação por via analógica mediante ponderação casuística - por uma indagação de modo a aferir qual a melhor adequação de determinado segmento normativo do regime típico da empreitada à natureza concreta da obra incorpórea e imaterial que estiver em causa .

Porém, em 10-12-2013, e em Acórdão proferido e tendo como pano de fundo um contrato direccionado para a elaboração e aplicação de programa informático, veio já o STJ (29) a sufragar entendimento diverso, concluindo que :

II- Tendo a autora e ré acordado que esta elaboraria uma aplicação informática destinada a facilitar o acesso e consulta de um site da primeira, existindo um caderno de encargos com definição do prazo de execução dos trabalhos e respectivo orçamento, a concretização material da obra, nos termos do art. 1207.º do CC, surge com a implementação física da aplicação informática naquele naquele site.

III- É de qualificar como sendo um contrato de empreitada aquele em que, não obstante a natureza predominantemente intelectual da prestação desenvolvida pela ré, esta se traduziu na transformação da realidade material, devidamente acompanhada pela autora, corporizada naquela aplicação informática.

IV- Verificando-se cumprimento defeituoso do contrato de empreitada, o Código Civil concede ao dono da obra cinco meios jurídicos de ressarcimento: a eliminação dos defeitos e a realização de nova obra (art. 1221.º), a redução do preço e a resolução do contrato (art. 1222.º), e a indemnização (art. 1223.º), os quais, em princípio, devem ser exercidos escalonadamente”.

Em suma, em face de tudo o acabado de aduzir, é caso para concluir que, em sede de cumprimento do disposto no nº3, do artº 8º, do Código Civil [“ Nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito “], não se mostra de todo a nossa tarefa facilitada.

Mas, adiante.

Importando, após a explanação em traços largos da polémica doutrinal e jurisprudencial que se bem evidenciando a propósito do thema decidendum, descer ao concreto, urge de seguida incidir a nossa atenção sobre a interpretação do contrato dos autos, tarefa esta que tem por desiderato alcançar “não apenas o sentido de declarações negociais artificialmente isoladas do seu contexto negocial global, mas antes o discernir do sentido juridicamente relevante do complexo regulativo como um todo, como acção de autonomia privada e como globalidade da matéria negociada ou contratada “. (30)

No essencial, importando sobremaneira em sede de interpretação de um contrato, determinar «o conteúdo das declarações de vontade e, conseqüentemente, os efeitos que o negócio visa produzir, em conformidade com essas declarações” (31), certo é que elementos essenciais e decisivos existem para o referido efeito, tais como “ a letra do negócio, as circunstâncias de tempo, lugar e outras, que precederam a sua celebração ou são contemporâneas desta, bem como as negociações respectivas, a finalidade

prática visada pelas partes, o próprio tipo negocial, a lei e os usos e os costumes por ela recebidos”

Porém, em última instância, o critério decisivo e determinante será sempre o da vontade real das partes, pois que, em situações duvidosas, será ele que se sobreporá a todos os demais, determinando a qualificação jurídico contratual em causa (cfr artºs 236º,nº2 e 238º,nº2, ambos do CC).

Ora, neste conspecto, e tendo como pano de fundo a factualidade provada nos itens 2.1.,2.1-A e 2.2.2., e tal como assim o considerou – e bem - o tribunal a quo, pacífico é do explanado na proposta contratual da Ré e que pela Autora foi aceite , visou o negócio entre ambas as partes outorgado o “ fornecimento – pela Ré à autora - de um sistema informático específico (...), de uma solução técnica, de natureza informática, para alcançar os objectivos da A. no domínio da sua actividade, que foi antecedido do levantamento pela R. das necessidades concretas da A. e da auscultação dos seus objectivos, seguido da necessária análise dos elementos recolhidos, da concepção da solução apresentada e, por fim, da sua implementação (acompanhada de aconselhamento técnico e formação aos utilizadores)”.

No essencial, e ainda que se servindo a Ré de um produto ou ferramenta informática base já existente no mercado, disponibilizada pela Microsoft, certo é que a partir da mesma caberia à Ré criar , adaptar e desenvolver um programa informático específico para o negócio da autora , adaptado às suas reais necessidades, e devendo o mesmo integrar no fundamental as seguintes componentes chave : a) Total integração com o ERP proposto ; b) Capacidade para gerir processos logísticos: c) Transitários (via aérea, marítima, rodoviária e ferroviária) ; d) Workflows por tipo de serviço, cliente, etc. ; e) Integração com parceiros de negócio ; f) Gestão de inventário e Portal de comunicação web com parceiros de negócio.

Ou seja, e servindo-nos dos dizeres [porque encaixam como uma luva ao tipo contratual dos autos] do Acórdão deste mesmo tribunal e de 8/9/2015 (32), a Ré visando satisfazer as necessidades específicas da autora, criou especialmente para esta um novo programa informático com determinadas características e funcionalidades , o qual, embora tendo por base um programa já existente, contém novas funcionalidades e novos módulos, em resultado do esforço investido, do engenho e da capacidade criativa do(s) seu(s) autor(es).

Dir-se-á que, ao abrigo das faculdades plasmadas nos artºs 398º,nº1, e 405º,nº1, ambos do CC, Autora e Ré, acordaram que esta última [qual software-house] ficava obrigada a fornecer à primeira um programa informático adaptado às suas específicas e particulares necessidades, qual software standard personalizado ou programa padrão adaptado às necessidades específicas do cliente [cfr Alexandre L. Dias Pereira (33)].

Em rigor, portanto, inequívoco é que acordaram Autora e Ré no fornecimento por esta última de um produto ou resultado [ou seja, o que releva e ganha preponderância é a criação de determinado resultado/obra resultante de uma operação de adaptação (Anpassung), que não a simples prestação de serviços (34)] de um trabalho intelectual de natureza técnica a desenvolver pela Ré, que não uma obra ou resultado material (como assim também o considerou o tribunal a quo), sendo de resto um programa de computador algo que tem uma inequívoca natureza incorpórea.

E, sendo inequívoca e essencialmente de natureza incorpórea a obra pela Ré realizada para a autora, como pacífico é também que em razão das “circunstâncias em que a lei foi elaborada” [cfr artº 9º,nº1, do CC], estava ainda o legislador muito longe da problemática jurídico-contratual do mundo actual dos programas de computadores, dos sistemas informáticos , das comunicações electrónicas , em suma, “ da celebração crescente de contratos assentes em criações intelectuais (tais como os contratos que versam sobre a informática), numa sociedade caracterizada por uma rede virtual e global” (35), não se vê como submeter e integrar em pleno no quadro legal do contrato de empreitada o vínculo jurídico entre Autora e Ré outorgado.

É que, pacífico nos parece que, como assim o entendeu o STJ no seu Ac. de 14-12-2016 [acima mencionado] , que “ o regime do contrato de empreitada contemplado nos artigos 1208.º e seguintes do CC constam diversos segmentos normativos moldados à corporeidade da obra, tais como: os que respeitam à sua fiscalização pelo dono da obra (art.º 1209.º), à propriedade da mesma, recaia ela sobre coisa móvel ou sobre construção de imóveis (art.º 1212.º), às alterações e realização de obras novas (artigos 1214.º a 1217.º) e à eliminação de defeitos (art.º 1221.º), matérias estas dificilmente compagináveis com uma prestação de resultado incorpóreo ou imaterial, independentemente da predominância ou não do tipo de actividade, intelectual ou manual, para tanto desenvolvida pelo prestador”.

Consequentemente, não divergimos nesta sede do entendimento jurisprudencial prevalecente no sentido de que, traduzindo-se a concepção de um programa informático na execução de uma obra intelectual, ainda que materializada em suporte físico , não consubstancia o negócio que tenha por objecto a realização de uma tal obra um contrato de empreitada , antes importa qualificá-

lo como um “contrato de prestação de serviços inominado”.

Ocorre que, aplicando-se portanto ao vínculo jurídico dos autos o disposto no artº 1156º, do CC, que o mesmo é dizer, as disposições do mandato, tal aplicação há-de operar-se com as necessárias adaptações , aferindo e apurando vg se concreta vicissitude contratual não deverá ser objecto de regulamentação através de normativo retirado do regime típico da empreitada, e em consonância de resto com o disposto no nº1, parte final, do artº 9º, do CC, ou seja, tendo em atenção as condições específicas do tempo em que a lei aplicada .

Ademais, como bem chama à atenção Jorge de Brito Pereira (36) , a análise desta questão não se compadece com qualquer forma de análise conceptualista , antes devendo procurar a solução que melhor se adequa aqueles contratos em que esteja em causa uma obrigação de resultado de base intelectual.”

Acresce que, de resto, é nossa convicção que um contrato que tenha por objecto a obrigação de elaboração de uma “obra” ainda que de natureza incorpórea, encontra-se bastante mais próximo de um contrato de empreitada típico [de obra corpórea e material], do que de um contrato de mandato, pois que, como sabemos [artº 1157º, do CC], tem este por objecto a prática de um ou mais actos jurídicos, e , sendo verdade que do respectivo âmbito não se encontram arredados os actos materiais, o certo é que estes últimos encontrar-se-ão sempre numa relação de acessoriedade ou dependência dos primeiros.(37)

Apetrechados de todos os considerandos e contributos supra aduzidos, e tendo presente a factualidade provada e inserta nos itens 2.1 a 2.3, outorgado pelas partes e em Dezembro de 2014 um contrato que importa qualificar como de prestação de serviços inominado, veio o mesmo pela Autora a ser objecto de resolução, por comunicação dirigida à Ré em Dezembro de 2015, ou seja, permaneceu em vigor apenas cerca de 12 meses.

A justificar o rompimento contratual, invocou a Autora padecer o programa pela Ré fornecido de “vícios que inviabilizam a cabal implementação e impedem a boa execução do projecto, sendo que, em termos concretos, provou-se que [item 2.9 a 2.15], tendo entrado em funcionamento a 21/07/2015 - na fase de produção, no tocante à parte operacional - logo a partir desse mês de Julho a A., através dos respectivos utilizadores, constatou a impossibilidade do sistema executar em termos correctos e fiáveis avisos de embarque, avisos de despacho, pedidos de agendamento de entrega de mercadorias, os quais surgiam com o resultado “ informação incompleta ou incorrecta”.

Mais se provou que, tendo a autora reportado à ré todas as situações de erros e anomalias, veio a Ré a realizar tarefas [Os trabalhadores da A., incluindo o seu gerente enquanto técnico operacional, e o seu Director-Geral ocuparam tempo com testes do sistema, e repetiram tarefas devido aos problemas que foram surgindo no sistema] para as resolver, mas, ainda assim, e tendo a fase de entrada em produção do sistema sido suspensa para a resolução daquelas situações de erros e anomalias, certo é que até Dezembro de 2015 a ré não os solucionou.

Tendo o tribunal a quo integrado o rompimento contratual no normativo do artº 1170º, do CC, qualificando-o como acto de revogação do “mandato”, é nossa convicção que nada obsta a que possa e deva [ao abrigo do disposto no artº 1156º, do CC, qual “necessária adaptação”], antes integrar a previsão do artº 1222º, do CC, consubstanciando o exercício pela autora do direito de resolução [qual direito potestativo, extintivo e dependente de um fundamento, ou seja, existindo apenas quando se verifica um facto determinativo ou constitutivo desse direito, sendo que tal facto ou fundamento é o facto do incumprimento ou situação de inadimplência] .

É que, convenhamos, está longe o “remédio” do artº 1170º , do CC, de responder [considerando que se no mandato a gratuidade é uma característica natural, ao invés , pressupõe a empreitada o pagamento de um preço - cfr. artº 1207º], satisfatoriamente , a situações de defeitos de obra de base intelectual/técnica.

Na verdade, se a revogação consubstancia uma manifestação de vontade de tendente à extinção do contrato em vigor, sendo por regra livre ou discricionária e produzindo apenas efeitos ex nunc (38) , já a resolução, tendo efeito retroactivo (cfr artº 434,nº1, do CC), e máxime quando existiu um principio de execução contratual [como in casu] , permite já uma liquidação adequada à própria finalidade normal do direito, a saber, o regresso ao estado económico-jurídico anterior á frustração contratual e numa base, quanto possível, igualitária entre ambas as partes . (39)

Dito isto, e aferindo portanto da pertinência de a pretensão da autora/apelante poder ancorar-se em regulamentação direccionada para o contrato de empreitada, certo é que nos diz o nº1, do artº 1222º, do CC, que “ Não sendo eliminados os defeitos ou construída de novo a obra, o dono pode exigir a redução do preço ou a resolução do contrato, se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina “.

O cumprimento ter-se-á defeituoso, ou com defeitos, quando a obra tenha sido realizada com deformidades ou com vícios, sendo que na empreitada o cumprimento defeituoso tem como pressuposto o facto de estar o empreiteiro adstrito a uma obrigação de resultado, a saber, está obrigado a realizar a obra conforme o acordado e segundo os usos e regras da arte, pois que, se a obra apresenta defeitos, não foi alcançado o resultado prometido . (40)

Ou seja, deparando-se o dono da obra com um resultado defeituoso, o que a lei lhe confere é, em primeiro lugar , o direito de reclamar/exigir a sua eliminação (cfr. artº 1221º,nº1, do CC), e sem prejuízo de , “ nos casos de urgência na reparação ou nos casos em que volvido um prazo razoável não realizar de forma definitiva e de modo útil a prestação a que está vinculado “ e com fundamento no princípio da boa fé e da razoabilidade traduzido no equilíbrio das prestações contratuais” , ser “ permitido ao dono da obra executar por si ou por terceiro, a eliminação dos defeitos à custa do empreiteiro”. (41)

Dito de uma outra forma, confrontado o dono da obra com uma prestação defeituosa , permite-lhe a lei lançar mão dos direitos previstos nos arts. 1221º, 1222º e 1223º , todos do CC, mas, “ só da denúncia dos defeitos por parte do dono da obra nascem e vivem os direitos conferidos nos artigos 1221º, nº1, 1222º, nº1, 1223º do Código Civil”, isto é, todos os direitos mencionados “têm uma hierarquia e/ou um regime de prioridade(s)” , pois que “a lei, que naturalmente constrange o empreiteiro ao dever de eliminar os defeitos da obra/vendida - porque tem obrigação de entregar a obra sem defeitos ao comprador - confere-lhe também o direito de eliminar os defeitos que a obra apresenta “ . (42) (43)

Ora, in casu, e perante a factualidade assente em 2.10 a 2.16, pacífico nos parece que confrontada a autora com defeitos e vícios no programa informático pela Ré fornecido e instalado, tornando a obra/ incorpórea inadequada ao fim a que se destina e que levou a autora a outorgar o contrato com a Ré, manifesto é que agiu a Seamodal Cargo,Lda, em conformidade com o disposto no artº 1220º, do CC, denunciando-os à Ré.

Tendo a Ré, prima facie, reconhecido a existência de defeitos e vícios no programa informático, certo é que também agiu em conformidade com o seu dever de os suprimir/reparar, realizando tarefas para os resolver, vindo a fase de entrada em produção do sistema a ser suspensa para a resolução das apontadas situações de erros e anomalias, mas , a verdade é que “ Até Dezembro de 2015 a ré não os solucionou”.

Segue-se então, em 10 de Dezembro de 2015 , a comunicação da Autora à Ré da resolução do contrato.

Pergunta-se agora, será de reconhecer à autora legitimidade material ou substancial para o exercício do direito de resolução , porque apenas admitida desde que fundada na lei ou em convenção (artº 432º, do CC) ?.

Porque é nosso entendimento que a opção pela resolução do contrato não prescinde da verificação dos pressupostos do nº1, do artº 808º, do CC [“Se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação “], a resposta só pode ser NEGATIVA , máxime porque não apenas não permite a factualidade provada integrar o inadimplemento da ré na previsão da primeira parte do nº1, do artº 808º, do CC, como outrossim não permite concluir por um quadro de incumprimento definitivo, quer alicerçado em recusa categórica de cumprimento da Ré, quer no seguimento de concreta interpelação admonitória - rectius, intimação formal, do credor ao devedor moroso, para que cumpra a obrigação dentro de prazo determinado, com a expressa advertência de se considerar a obrigação como definitivamente incumprida.

Na verdade, o cumprimento defeituoso, e em sede de regulamentação, combina dois regimes, a saber, um próprio e não resolutivo (retirado de certas normas da compra e venda e da empreitada, da mora debitoris e coroadado com a indemnização dos chamados danos suplementares), e um regime impróprio resolutivo, resultante da aplicação analógica das normas dos artºs 801º, 2 , 802º e 808º, todos do CC , (44) , isto é, o dono da obra, apenas pode resolver o contrato após o incumprimento definitivo por parte do empreiteiro da obrigação de eliminar os defeitos (45).

Dir-se-á que, como assim o considera José Lebre de Freitas (46), “ No caso específico da empreitada, o dono da obra tem o direito de exigir do empreiteiro a eliminação dos defeitos que ela apresente (art. 1221 CC) e , se o empreiteiro não o fizer, o de exigir a redução do preço ou, se for caso disso, o direito a resolver o contrato (art. 1222 CC), sem prejuízo do direito à indemnização, moratória ou compensatória, que lhe assista nos termos gerais (art. 1223 CC). O direito de exigir a eliminação do defeito não se confunde com o ónus de denúncia (art. 1220-1 CC), cuja observância, salvo o reconhecimento da verificação do defeito pelo empreiteiro (art. 1220-2 CC), pressupõe. A denúncia do defeito constitui uma declaração de ciência, pela qual dele é dado conhecimento ao empreiteiro, sob pena de caducidade do direito à eliminação. Este — e o respectivo dever de eliminar o defeito — é consequência directa do defeito e indirecta do contrato de empreitada, que constitui o empreiteiro na obrigação de

realizar a obra sem vícios (art. 1208 CC): não o fazendo logo, há, da sua parte, mora . A exigência da eliminação do defeito é, no contrato de empreitada, a declaração de vontade do credor sem a qual a mora resultante do cumprimento defeituoso não é convertida em incumprimento definitivo, correspondendo à figura geral da concessão do prazo razoável suplementar para o devedor cumprir.”

Consequentemente, e ainda que com fundamento em razões algo diversas das aduzidas na sentença apelada, a apelação da autora deve improceder, não podendo a sua pretensão [condenada da Ré a devolver a quantia de € 116.734,38 e que corresponde ao preço que recebeu da Autora] ser atendida com fundamento no artº 434º,nº1, do CC , porque em última análise não foi o direito potestativo à resolução do contrato alicerçado em quadro fáctico legalmente exigível para o seu exercício.

4.2.- Do recurso subordinado interposto pela Ré e reconvinte Xolyd Ibérica, Limitada.

Como decorre do relatório do presente Ac., e , sobretudo , das conclusões recursórias da recorrente subordinada B, manifesto é que a pretendida/almejada alteração do julgado [ser o pedido RECONVENCIONAL julgado procedente, e , consequentemente, ser a Autora condenada a pagar-lhe o montante total de €19.104,00 (€4.104,00 + 15.000,00), referente a valor da prestação de serviços que não foi pago e a danos futuros causados na reputação da ora Recorrente] assentava e exigia, como de “pão para a boca”, a modificação/alteração da decisão sobre a matéria de facto proferida pelo a quo, pois que e em rigor , não suscitou a Ré/recorrente quaisquer questões relacionadas v.g. com uma pretensa incorrecção do tribunal a quo em sede de interpretação e aplicação das regras de direito à matéria de facto fixada.

Na verdade, concordando a recorrente subordinada com a qualificação - do tribunal a quo - jurídica da relação contratual entre a Autora e a Ré como sendo um contrato misto, complexo, de compra e venda e prestação de serviços atípico ou inominado, ao qual se aplicam as regras do regime do contrato de mandato - por força do artigo 1156º, do Código Civil -, apenas invocou discordar do julgamento da matéria de facto considerada provada e não provada, sendo que, uma vez alterada a aludida decisão, então - no entender da Ré/apelante - forçosamente a aplicação do regime do mandato obrigava a diferentes consequências das consagradas na dita Sentença recorrida.

Ocorre que, e em razão dos fundamentos e razões aduzidas nos itens 3. e 3.1 do presente Ac., considerou este tribunal que inevitável era a improcedência do recurso na parte respeitante à impugnação da decisão relativa à matéria de facto e proferida pelo tribunal a quo.

Destarte, e a despeito de sufragar este Tribunal uma diversa solução jurídica no tocante à legitimidade substantiva da Autora para resolver o contrato com a Ré outorgado, porque no essencial da factualidade assente não decorre/resulta provada factualidade que suporte a causa petendi do pedido RECONVENCIONAL pela B formulado [máxime os danos invocados , a que acresce que não permite outrossim a factualidade assente concluir que “ Que a última parcela do preço correspondente a 10% deveria ter sido paga até 31 de Agosto de 2015 “], forçosa é assim a improcedência in totum do Recurso Subordinado.

*

Em conclusão, improcedem assim :

- Quer o recurso independente interposto pela autora Seamodal Cargo,Lda ;
- Quer o recurso subordinado interposto pela Ré e reconvinte B.

*

5.- Sumariando (cfr. artº 663º, nº7, do CPC).

5.1 - O contrato de empreitada, em razão da noção dada no artigo 1207.º do CC, e tendo em atenção o respectivo regime legal que se mostra disciplinado nos arts 1298º a 1228, do CC, encontra-se claramente pensado para a realização de obras corpóreas e materiais, que não para obras incorpóreas e imateriais ;

5.2 - Em face do referido em 5.1, e tendo Autora e Ré acordado que a segunda se obrigara a realizar e a fornecer à primeira um programa informático com determinadas e específicas características e funcionalidades adaptadas às suas reais necessidades - no âmbito da gestão e desenvolvimento da sua actividade económica de transitário -, porque no essencial de “obra” se trata que não é material, deve ao respectivo contrato aplicar-se o artigo 1156º, do CC;

5.3 - No âmbito das “necessárias adaptações” a que alude o artº 1156º, do CC , e apresentando o programa informático indicado

em 5.2., defeitos/vícios que o tornam inadequado para o fim a que se destina, nada obsta a que ao contrato em causa – em rigor, de prestação de serviço atípico – seja aplicável o disposto no artº 1222º, do CC, ainda que de normativo se trate que vise regular especificamente o típico contrato de empreitada;

5.4 – Não sendo eliminados os defeitos indicados em 5.3., assiste ao credor da obra informática o direito à resolução do contrato, desde que verificado uma situação de incumprimento definitivo no tocante à obrigação de eliminar os defeitos e por aplicação analógica das normas dos artºs 801º, 2 , 802º e 808º, todos do CC ;

6.–Decisão.

Em face de tudo o supra exposto, acordam os Juízes na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa , em, não concedendo provimento ao recurso de apelação/principal apresentado pela autora/A, bem como ao recurso/subordinado apresentado pela Ré/ B ;

6.1.- Manter/confirmar a sentença do tribunal a quo, ainda que com fundamento em razões não exactamente coincidentes com as constantes da sentença recorrida ;

Custas das apelações a cargo dos respectivo recorrentes A, e B.

LISBOA, 4/7/2019

António Manuel Fernandes dos Santos (O Relator)

Ana de Azeredo Coelho (1ª Adjunta)

Eduardo Petersen Silva (2ª Adjunto)

(1)Cfr. De entre muitos outros , os Acs. do STJ de 2/12/2013, Proc. Nº 1420/06.2TVLSB.L1.S1, e de 24/1/2012, Proc. nº 1156/2002.L1.S1, ambos in www.dgsi.pt.

(2)In Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 1984, págs. 420/422.

(3)Cfr. António Santos Abrantes Geraldès , in Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 2010, 3ª Edição, pág. 309.

(4)Cfr. Ac. do STJ de 1/7/2014, proferido no Proc. nº 1825/09.7TBSTS.P1.S1, sendo Relator GABRIEL CATARINO e in www.dgsi.pt.

(5)Cfr. Ac. do STJ de 8/6/2011, proferido no Proc. nº 350/98.4TAOLH.S1, sendo Relator SOUSA FONTE e in www.dgsi.pt.

(6)Cfr. António Santos Abrantes Geraldès, ibidem, pág. 318.

(7)Cfr. Alberto dos Reis, in Código de Processo Civil, Vol. III, 3ª Edição, 1981, pág. 212.

(8)Citado por José Alberto dos Reis, ibidem, pág. 209.

(9)Cfr. José Lebre de Freitas, in Código de Processo Civil Anotado, vol. 2º, 605, e , de entre muitos outros, os Acs. do STJ de 9/9/2014 (Proc. nº 5146/10.4TBCSC.L1.S1), de 14/1/2015 (Proc. nº 488/11.4TTVFR.P1.S1) , de 29/4/2015 (Proc. nº 306/12.6TTCVL.C1.S1) e de 14/1/2016 (Proc. Nº 1391/13.9TTCBR.C1.S1) , todos eles disponíveis in www.dgsi.pt.

(10)In A Acção Declarativa Comum, À Luz do Processo Civil de 2013, Coimbra Editora, 2013, pág. 278

(11)Cfr. entendimento de Paulo Pimenta, in Processo Civil Declarativo, Almedina, 2014, p. 357.

(12)Vide v.g. os Acs. do Tribunal da Relação do Porto, de 20/11/2014 (Proc. nº 1878/11.8TBPF.R2) e de 17/12/2014 (Proc. nº 2952/12.9TBVCD.P1) , ambos acessíveis in www.dgsi.pt.

(13)De 15/9/2014, Proc. nº 216/11.4TUBRG.P1, in www.dgsi.pt.

(14)Cfr. Luís Filipe Pires de Sousa, in Prova Testemunhal, 2013, Almedina, págs. 363 e segs..

(15)In Contrato de Empreitada, Almedina, 1994, págs 96 e segs .

(16)Vg. Ferrer Correia/Henrique Mesquita, Anot. Ac. STJ de 3/11/1983, ROA, 45 (1985),pp. 141 e 144.

(17)Ibidem , pág 102.

(18)Ibidem , pág 103.

- (19) Citados por Pedro Romano Martinez, In Contrato de Empreitada, Almedina, 1994, pág. 99, além de, e igualmente no mesmo sentido, o Prof. Almeida Costa, in Noções Fundamentais do Direito Civil, pág. 380. .
- (20) Cfr vg o Prof. Baptista Machado, em anotação ao acórdão do STJ, de 8/11/1983, in RLJ Ano 118.º, pp. 271 e segs. .
- (21) Segundo o entendimento do Professor Antunes Varela, in RLJ Ano 121.º, página 189.
- (22) Cfr vg LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, in Direito das Obrigações, vol. III, 2ª edição, Almedina, página 518, e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, in Código Civil Anotado, Vol. II, Coimbra Editora, 4.ª Edição, págs. 864-865.
- (23) Ac. do STJ de 070604, proferido no Proc. nº 070604, sendo Relator SANTOS SILVEIRA e in www.dgsi.pt.
- (24) Proferido no Proc. nº 530/06.TVLSB.L1-1, sendo Relatora ANABELA CALAFATE e in www.dgsi.pt.
- (25) Proferido no Proc. nº 89359/10.7YIPRT.L1-7, sendo Relatora MARIA DO ROSÁRIO MORGADO e in www.dgsi.pt.
- (26) No mesmo sentido, mas relacionado com contrato cujo objecto é a execução de trabalhos de arquitectura, e , tendo como prestação típica um resultado ou produto de criação intelectual, essencialmente técnico, embora objectivado em documentos, e considerando-se que não configura ele um contrato de empreitada, mas sim um contrato inominado de prestação de serviços. , vide os Acs. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2015 [proferido no Proc. nº 06A1434] e de 05-03-2015 [proferido no Proc. nº 190247/11.9YIPRT.L1-2], sendo Relatora de ambos ONDINA CARMO ALVES e in www.dgsi.pt.
- (27) Proferido no Proc. nº 06A1434, sendo Relator SEBASTIÃO PÓVOAS e in www.dgsi.pt.
- (28) Proferido no Proc. nº 492/10.0TBPTL.G2.S1, sendo Relator TOMÉ GOMES e in www.dgsi.p.t.
- (29) Proferido no Proc. nº 12865/02.7TVLSB.L1.S1, sendo Relator GREGÓRIO SILVA JESUS e in www.dgsi.p.t
- (30) Cfr o Prof. Pedro Pais de Vasconcelos , In Teoria Geral do Direito Civil, 6ª edição, 2010, Almedina, págs. 546/547.
- (31) Cfr, o Prof. Carlos Alberto da Mota Pinto, in Teoria Geral do Direito Civil, 3ª edição, pág. 444.
- (32) indicado na precedente nota 25
- (33) In Programas de Computadores, Sistemas Informáticos, e Comunicações Electrónicas: Alguns Aspectos Jurídicos-Contratuais, página 928 e segs, e acessível in <http://www.oa.pt/upl/%7B2d6aa1c0-fbb1-479a-9d2f-cb3dfd74bc34%7D.pdf>.
- (34) Cfr. Alexandre L. Dias Pereira, ibidem, pág. 930.
- (35) Cfr. Carolina dos Santos Ramos Almeida Franco e Albuquerque, em “A obra no contrato de empreitada - da liberdade artística à materialização do trabalho intelectual”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e das Empresas, Universidade do Minho Escola de Direito, Setembro de 2017 e acessível em repositorium.sdu.uminho.pt/bitstream/1822/51064/1/Carolina%20dos%20Santos%20Ramos%20Almeida%20Franco%20e%20Albuquerque.pdf
- (36) In Do conceito de Obra no contrato de empreitada, estudo que se mostra acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7B0085283a-052f-4821-9c94-e42b9e06fa08%7D.pdf>, página 618.
- (37) Cfr Manuel Januário da Costa Gomes, in Contrato de Mandato, 1990, AAFDL, pág. 17.
- (38) Cfr Pessoa Jorge, in Direito das Obrigações, aafdl 1º Volume 1975/76, 195.
- (39) Cfr. José Carlos Brandão Proença, A Resolução do Contrato No Direito Civil, 1082, Coimbra, pág 178.
- (40) Cfr. Pedro Romano Martinez , ibidem, pág. 190.
- (41) Cfr. de entre muitos outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24/02/2014, Proferido no Processo nº 1175/11.9TBVLG.P1, e disponível em www.dgsi.pt.
- (42) Cfr. Acs. do STJ de 10/9/2009 [proferido no Proc. nº 08B3689, sendo Relator PIRES DA ROSA], e de 14/6/2011 [proferido no Proc. nº 550/05.2TBCBR.C1.S1, sendo Relator FONSECA RAMOS], estando ambos disponíveis in www.dgsi.pt.
- (43) Cfr. Pedro Romano Martinez , ibidem, pág. 216.
- (44) Cfr. José Carlos Brandão Proença, A Resolução do Contrato No Direito Civil, 1082, Coimbra, pág 115, nota 293.
- (45) Cfr João Cura Mariano, in Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, 3ª edição revista e aumentada, Almedina 2008, páginas 147 a 161.
- (46) “Caso Julgado e causa de pedir. O enriquecimento sem causa perante o artigo 1229º do Código Civil” , em Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2006 - Ano 66 - Vol. III - Dez. 2006, análise e crítica do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 2006.

|||

Fonte: <http://www.dgsi.pt>