

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 1506/08-2

Relator: ROSA TCHING

Sessão: 02 Outubro 2008

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

PRAZO

RECLAMAÇÃO

DEFEITO DA COISA

OBJECTO

Sumário

1º- No que respeita ao prazo de reclamação por defeitos da coisa objecto de compra e venda mercantil, não são aplicáveis as disposições do Código Civil, designadamente o regime que decorre dos arts. 916º e 197º do C. Civil, mas antes o regime do art. 471º do Código Comercial

2º- O prazo de oito dias a que alude o art. 471º do C. Comercial, conta-se a partir do acto da entrega da mercadoria, desde que a natureza desta permita ao comprador a possibilidade efectiva de a examinar no momento da entrega ou dentro daquele prazo de oito dias com a indispensável segurança.

E, no caso de impossibilidade de detecção dos vícios ou defeitos, no momento da entrega ou dentro do referido prazo de oito dias, conta-se a partir da data em que cessou tal impossibilidade, sendo certo que, nesta situação, recai sobre o comprador o ónus de alegar e provar não só a factualidade demonstrativa de eventual impossibilidade, como a data em que cessou essa impossibilidade, ou seja, em que o defeito passou a ser detectável.

3º- Não cumprindo esse ónus, o prazo ter-se-á de contar da data da entrega efectiva da mercadoria.

4º- O decurso do prazo previsto no art. 471º do C. Comercial para a ré compradora reclamar contra a qualidade da mercadoria adquirida faz caducar todos os direitos que, em princípio, lhe advêm do inadimplemento da autora vendedora, mormente, o da indemnização a que aludem nos artigos 908º, 909º e 911º, ex vi art. 913º, todos do C. Civil, ou seja, o direito a indemnização do chamado interesse contratual negativo, o qual pode compreender tanto o dano

emergente (o prejuízo que o credor teve com o facto de se celebrar o contrato, ou seja, o prejuízo que ele não sofreria, se o contrato não tivesse sido celebrado) como o lucro cessante (o proveito que o credor teria obtido, se não fora o contrato que efectuou).

5º- Mas já assim não acontece no que concerne ao direito à indemnização do chamado interesse contratual positivo, ou seja, à indemnização pelos danos sofridos em consequência do cumprimento defeituoso dos mencionados contratos de compra e venda, pois que relativamente este direito vale o prazo de prescrição de 20 anos a que alude o art. 309º do C. Civil.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

A..., Lda, sociedade comercial por quotas, com sede na Rua Salvador , R... do Pegú, nº 356, freguesia de R..., Guimarães, instaurou a presente acção com processo ordinário contra Emso... Confecções, Lda, sociedade comercial por quotas, com sede na Rua L... de B... , nº 9 B, 1500-383 Lisboa, pedindo que seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 35.046,19, acrescida de juros de mora vincendos até efectivo e integral pagamento.

Alegou, para tanto e em síntese, que, no exercício da sua actividade de indústria de confecção de camisas e venda de tecidos por grosso, vendeu e entregou à R, a seu pedido, diversas quantidades e espécies de tecidos, no montante de € 28.272,99, e efectuou para a R outros serviços, suportou custos de descontos bancários no valor de € 2.759,72, quantias que a ré não pagou no prazo acordado de 60 dias após a data de emissão das respectivas facturas.

A R contestou, alegando que os tecidos fornecidos pela A tinham defeitos. E deduziu reconvenção pedindo a condenação da A a pagar-lhe a quantia de € 88.174,38, bem como os juros vencidos e vincendos à taxa legal em vigor desde a data da condenação até efectivo e integral pagamento, a título de indemnização pelos danos por ela sofridos em consequência dos alegados defeitos.

Na sua resposta, a excepção a caducidade do direito de denúncia dos ditos defeitos e impugnou os factos alegados pela ré.

Proferido despacho saneador, foram elaborados os factos assentes e a base instrutória.

Procedeu-se a julgamento com observância de todo o formalismo legal, no decurso do qual o mandatário da autora ditou para a acta o seguinte requerimento:

“ Foi referido pela testemunha que acaba de depor que toda a mercadoria devolvida à ré se encontra num armazém em Lisboa, porque se afigura importante para a boa decisão da causa verificar tal situação, requiere-se que seja designada uma data para através de solicitador de Execução verificar-se da existência dessa mercadoria (...)”.

A Ré pronunciou-se no sentido de ser indeferida tal pretensão

Foi proferido despacho que, nos termos do disposto no art. 265º,nº3 e 612º,nº1 , in fine, do C.P.C. e com vista ao esclarecimento do quesitado no artigo 16º da base instrutória, deferiu a requerida inspecção.

Inconformada com este despacho dele agravou a ré, terminando a sua alegação com as seguintes conclusões, que se transcrevem:

“a) O que se encontra ou não se encontra no armazém da Ré reconvinte, constitui apenas eventual matéria de facto que possa auxiliar na fundamentação da livre convicção do Juiz quanto a esse seu livre arbítrio na tarefa de julgar, mas não consta de nenhum facto controvertido da douda base instrutória.

b) Apenas se podem produzir provas, requeridas pelas partes ou oficiosamente, para a descoberta da verdade material, sendo esta, necessariamente, conformada pelo elenco dos factos a provar, ou seja, que constem como tal na douda base instrutória.

c) Nos termos do invocado nº 3 do art. 265º do CPC, o tribunal apenas pode ordenar diligências, mesmo que oficiosamente, para alcançar a descoberta da verdade material, que tenham por objecto factos de que lhe é lícito conhecer.

d) Sobre factos que não constam da douda base instrutória, ao tribunal não é lícito conhecer dos mesmos.

e) O juiz 'a quo' não fundamentou de facto o referido despacho mas apenas de direito.

f) Ao agir desta forma, o tribunal 'a quo' fez incorrecta interpretação e aplicação das normas do art. 512º, 265º nº 3 do CPC, o que se traduz na nulidade do referido doudo despacho, 'ex vi' art. 668º nº 1 b) e d) ' in fine' do CPC.

g) A Autora requereu uma perícia e não uma inspecção judicial.

h) O que o Tribunal ordenou por via do despacho ora recorrido, foi uma

inspecção nos termos do art. 612º do CPC.

i) O tribunal a quo violou dessa forma o princípio do dispositivo, basilar no processo cível (art. 3º nº 1 do CPC), ao qual neste tipo de processo, mesmo o princípio da descoberta da verdade material se deve adequar, sob pena de violação do disposto no art. 3º-A do CPC, ou seja, resultando do excesso de tutela do direito pelo tribunal 'a quo' uma violação do princípio da igualdade das partes.

j) O fim da inspecção judicial, é, alegadamente, face ao disposto naquele artigo, permitir ao tribunal, uma apreensão directa dos factos, uma vez que a mesma inspecção deverá ser presidida pelo próprio Tribunal.

k) Ao agir desta forma, o tribunal 'a quo' fez incorrecta interpretação e aplicação das normas do art. 612º nº 1 do CPC o que se traduz na nulidade do referido duto despacho, 'ex vi' art. 668º nº 1 b), c) e d) 'in fine' do CPC."

A Autora não contra-alegou.

Foi proferido despacho de sustentação.

Procedeu-se a julgamento com observância de todo o formalismo legal, tendo a matéria de facto controvertida sido decidida pela forma constante de fls. 602 a 606.

A final, foi proferida sentença que:

a) Condenou a R, Emso... Confecções, Lda, a pagar à A, A..., Lda, a quantia de € 31.032,71, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos desde trinta dias após as datas constantes em 3 dos factos provados, até efectivo e integral pagamento.

b) Absolveu a A, A..., Lda, do pedido reconvenicional.

c) Condenou a ré no pagamento das custas.

Não se conformando com esta decisão, dela apelou a ré, terminando a sua alegação com as seguintes conclusões, que se transcrevem:

"a) Não estamos 'in casu', jamais perante a invocada - "Venda sob amostra ou por designação de padrão".

b) Não pode desde logo o Tribunal, proceder na sentença e na decisão a uma qualificação e apreciação jurídica dos factos, diferente daquela que se encontra inerente à acção intentada e aos factos que a sustentam.

c) O Tribunal está vinculado no processo cível à apreciação da acção e da reconvenção, tendo em conta a delimitação processual e substantiva, que nela fazem as partes, existindo dever de pronúncia apenas quanto ao objecto da

acção como tal corporizado na causa de pedir e no pedido formulado pelas partes.

d) Ao ter agido desta forma, o Mmº Juiz 'a quo', violou o seu dever de isenção e de imparcialidade, ao não respeitar a igualdade das partes, e não permitir que uma parte da defesa dos RR fosse levada em consideração, não atendendo à produção de provas pela Ré, tendo havido óbvia e flagrante omissão de pronúncia quanto a factos importantes e relevantes, sobre os quais havia de se ter pronunciado, o que não fez, tudo nos termos e para os efeitos do disposto nos art. 3º-A do CPC., art. 13º da CR, e, art. 668º nº 1 d) do CPC, porquanto o Mmº. Juiz a quo deixou de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, daí resultando a NULIDADE da sentença.

e) A Ré e reconvinte articulou e provou factos relevantes para a sua defesa na acção e para a prova do seu pedido na reconvenção, dos quais decorre que o contrato celebrado entre A e R não se enquadrava nem se podia enquadrar no previsto e estatuído num «... contrato de compra e venda mercantil, nos termos do artigo 463º, 1ª f do Código Comercial.»

f) O Mmº Juiz 'a quo', violou o seu dever de isenção e de imparcialidade, ao não permitir que uma parte da defesa dos RR fosse levada em consideração, não atendendo à produção de provas pela Ré, tendo havido óbvia e flagrante omissão de pronúncia quanto a factos importantes e relevantes, sobre os quais havia de se ter pronunciado, o que não fez, tudo nos termos e para os efeitos do disposto nos art. 3º-A do CPC., art. 13º da CR, e, art. 668º nº 1 d) do CPC, porquanto o Mmº. Juiz a quo deixou de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, daí resultando a NULIDADE da sentença.

g) Por outro lado, ficou a constar da resposta dada ao julgamento sobre a matéria de facto (Vd. c/s. 26-10-2007), e como tal foi determinante porque levado em consideração pela Mmª Juiz de Direito, factos que foram dados por provados quando não existiu nenhum suporte probatório nesse sentido, nomeadamente por parte dos depoimentos das testemunhas,

h) Assim, ao ter agido desta forma, o Mmº Juiz 'a quo', violou o seu dever de isenção e de imparcialidade, ao considerar provados factos falsos, sem suporte na produção de provas, tendo havido óbvia e flagrante excesso de pronúncia quanto a factos importantes e relevantes, os quais deveria apenas de considerar não provados, o que não fez, tudo nos termos e para os efeitos do disposto nos art. 3º-A do CPC e, art. 13º da CR, e, art. 668º nº 1 d) do CPC, porquanto o M mo. Juiz a quo deixou de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, daí resultando a NULIDADE da sentença.

i) O Mmo Juiz 'a quo' veio a dar como provado os pontos 29º, 30º, 31º e 32º, da base instrutória, sustentando-se apenas no depoimento da indicada testemunha, quando mais à frente na sua motivação / fundamentação refere

claramente que o conhecimento destes factos demonstrado pelas restantes testemunhas (mesmo do autor) foi mais limitado e não permitiu consubstanciar em toda a matéria a extensão sobre que incidiu, faltando referências directas precisas e circunstanciadas quanto à matéria de tais quesitos.

j) Ao ter agido desta forma, o Mmº Juiz 'a quo', viciou a sua decisão com o vício de contradição insanável, tudo nos termos e para os efeitos do disposto no art. 668º nº l c) do CPC, porquanto a fundamentação de facto está em oposição com a decisão de facto, daí resultando também a NULIDADE da sentença.

k) Vieram a ser considerados não provados, factos essenciais, nomeadamente 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 23º, da douda base instrutória, por alegada ausência de provas, quando na verdade várias testemunhas depuseram de forma isenta e directa sobre eles, acrescentando que na sessão de Julgamento de 04-01-2007 (Vd. Acta de fls. ...) a Ré requereu para a acta um extenso requerimento de provas, juntando aos autos 206 documentos, os quais, a Mmª. Juiz que fez o julgamento, não considerou na resposta dada ao julgamento sobre a matéria de facto de tais quesitos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 23º (Vd. c/s. 26-10-2007), e como tal não foi levado em consideração pela Mmª Juiz de Direito, o conteúdo, as informações, as conclusões, enfim as provas corporizadas por tais documentos, acrescentando que veio a decidir a acção e a reconvenção, como se alegou supra, com base apenas noutros factos, e nomeadamente também com base no direito.

l) Ao ter agido desta forma, o Mmº Juiz 'a quo', violou o seu dever de isenção e de imparcialidade, ao não permitir que uma parte da defesa dos RR fosse levada em consideração, não atendendo à produção de provas pela Ré, tendo havido óbvia e flagrante omissão de pronúncia quanto a factos importantes e relevantes, sobre os quais havia de se ter pronunciado, o que não fez, tudo nos termos e para os efeitos do disposto nos art. 3º-A do CPC., art. 13º da CR, e, art. 668º nº l d) do CPC, porquanto o Mmº. Juiz a quo deixou de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, daí resultando a NULIDADE da sentença.

m) Finalmente, a falta de fundamentação de facto nos termos e para os efeitos do disposto no art. 668º nº l b) do CPC, porquanto o Mmº. Juiz 'a quo' deixou de especificar na própria sentença "...os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão", redundam na NULIDADE da sentença".

A final, pede seja revogada a sentença recorrida e a sua substituição por outra que absolva a Ré do pedido na acção e condene a Autora no pedido da reconvenção.

A A. contra-alegou, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

Os factos dados como provados na 1ª instância (colocando-se entre parênteses as correspondentes alíneas dos factos assentes e os números dos artigos da base instrutória) são os seguintes:

1- A A dedica-se, com intuito de lucro, à indústria de confecção de camisas e venda de tecidos por grosso (A).

2- A R era cliente da A, tendo-lhe, no passado, encomendado e pago diversas quantidades e espécies de tecido (B).

3- No exercício da sua actividade, a A vendeu e entregou à R, a seu pedido, diversas quantidades e espécies de tecidos, de acordo com as seguintes facturas:

factura nº 300 396 de 12-11-03, no montante de € 330,43;

factura nº 300 502 de 11-12-03, no montante de € 16.357,92;

factura nº 300 535, de 17-12-03, no montante de € 4.045,17;

factura nº 300 561 de 23-12-03, no montante de € 1.865,92;

factura nº 300 567 de 29-12-03, no montante de € 1.593,65;

factura nº 300 596 de 30-12-03, no montante de € 97,20;

factura nº 400 018, de 16-1-04, no montante de € 71,97;

factura nº 400 024 de 19-1-04, no montante de € 2.798,18;

factura nº 400 047 de 26-1-04, no montante de € 1. 112,55; num total de € 28.272,99 (C).

4- Além disso, a A efectuou para a R outros serviços e suportou outros custos de descontos bancários, de acordo com as seguintes notas de lançamento (débito) que aqui se juntam: nº 110 745 de 29-12-03, no montante de € 2.320,50; nº 110 764 de 26-1-04, no montante de € 386,75; nº 4150 de 26-3-04, no montante de € 17,49; nº 558 de 16-4-04, no montante de € 17,49; nº 559, de 16-4-04, no montante de € 17,49; no total de € 2. 759,72. (D)

5- A R reconheceu aquela dívida e para pagamento de parte da mesma emitiu e entregou à A os seguintes cheques nominativos: cheque nº 480 000 0640, com data de 12-3-04, sacado sobre o Crédito Predial Português no valor de € 8.262,50; cheque nº 390 000 0641, com data de 27-3-04, sacado sobre o Crédito Predial Português, no valor de € 8.262,50; cheque nº 300 000 0642, com data de 8-4-04, sacado sobre o Crédito Predial Português, no valor de € 8. 262,67 (E) .

6- Apresentados os cheques referidos em 5 a pagamento, foi este em todos recusado por motivo de “extravio” (F).

7-A R encomendou à A os produtos com vista a que fossem confeccionados por outras empresas para que a R posteriormente os comercializasse já acabados junto dos seus clientes (G).

8-Os tecidos não foram entregues, pelo menos na sua totalidade, directamente pela R mas sim pela A directamente a empresas de confecção tal como a D... Confecções, Lda. (H)

9- Apesar de constar das facturas que o pagamento deveria ser efectuado a pronto, a A acordou com a R que o mesmo seria efectuado 60 dias após a data de emissão das facturas (1º).

10-As encomendas eram facturadas posteriormente pela A e o seu pagamento era realizado por meio de cheques pré-datados para serem presentes a pagamento nas datas acordadas. (2º)

11- Tinham sido expressamente contratados com a A tecidos de sarja (algodão e Lycra) a 2.1 penteado, tendo posteriormente a R optado por uma sarja (algodão e Lycra) a 3.1, assim alterando a qualidade do tecido (4º).

12- Os tecidos eram mais grossos que os da amostra, a cor era pouco nítida, e não tinham brilho (5º).

13- As facturas referentes aos tecidos enviados pela A foram emitidas dois dias depois dos envios, que terminaram a 26-1-04, e os factos referidos em 11 e 12 foram relatados e comunicados à A por carta datada de 2-3-04, e posteriormente enviada (6º).

14- A R não permitiu o pagamento dos cheques pré-datados (8º).

15- Foram efectuadas devoluções dos produtos confeccionados com os tecidos produzidos pela A, no montante de € 13.700,00, que forma posteriormente escoados. (9º)

16- A única empresa confeccionadora dos tecidos enviados pela A, referidos nos autos, foi a “D... Confecções, Lda” (10º).

17- Os defeitos dos tecidos e os defeitos ocorridos na confecção tornaram-se conhecidos de muitos dos clientes da R.(13º)

18- Devido aos defeitos referidos em 12, a R recebeu notas de devolução das suas clientes no montante de € 13.700,00.(15º)

19- A R sofreu anulações de encomendas no valor de € 4.210,00. (17º)

20- A R fez uma campanha publicitária na qual gastou € 10. 174,28. (20º)

21- A R conseguiu que alguns dos seus clientes lojistas conseguissem vender e escoar no mercado a mercadoria fazendo-lhes descontos sobre o preço de mercado que praticava. (24º)

22- A R contratou um vendedor que fez a colocação de parte das encomendas no mercado, e com quem negociou a contrapartida de uma comissão de 10% das vendas.(25º)

23- O vendedor reclama essa comissão de 10% relativa a parte da colocação

da mercadoria no mercado, alegando que a mercadoria foi vendida e que, se foi devolvida e não foi paga, não foi por culpa sua (26º).

24- A R foi sempre uma empresa conceituada no mercado, gozando a sua marca de boa reputação e imagem pela qualidade habitual dos tecidos e confecção (27º).

25- A R perdeu clientes em consequência da falta de qualidade das peças fabricadas com os tecidos vendidos pela A. (28º)

26- Previamente ao fornecimento do tecido era remetida pela A à R uma amostra completa do mesmo, para análise da sua qualidade, desenho e cores, sendo que apenas após essa análise cuidada e completa pela R é que a encomenda do tecido era satisfeita pela A.(29º)

27º- Aquando da sua recepção, era o tecido de novo analisado pela R, e verificada a sua conformidade e características com o acordado entre ambas. (30º)

28º- Antes do tecido ser totalmente confeccionado em peças, eram confeccionadas amostras para que a R as analisasse, e, em caso de qualquer defeito, anomalia, vício ou deficiência, fosse o tecido ou a confecção rejeitados, conforme a origem do defeito (31º).

29º- A R analisava as amostras de tecido antes dos fornecimentos, examinava o tecido quando o recebia, seguidamente dava ordem para a A enviar à confecção, onde de novo o tecido era analisado e, de seguida, eram confeccionadas amostras que, remetidas à R, eram por esta analisadas, e rejeitado o tecido, caso nele fosse detectado qualquer defeito (32º).

FUNDAMENTAÇÃO:

Como é sabido, o âmbito do recurso determina-se pelas conclusões da alegação do recorrente – art. 660º, n.º2, 684º, n.º3 e 690º, n.º1, todos do C. P. Civil - , só se devendo tomar conhecimento das questões que tenham sido suscitadas nas alegações e levadas às conclusões, ainda que outras, eventualmente, tenham sido suscitadas nas alegações propriamente ditas. Vide Acórdãos do STJ de 21-10-93 e de 12-1-95, in CJ. STJ, Ano I, tomo 3, pág. 84 e Ano III, tomo 1, pág. 19, respectivamente.

Por outro lado, cumpre referir que a apelação e o agravo que com ela subiu são julgados pela ordem da sua interposição (art. 710º, n.º1 do C. P. Civil).

*

A- Assim, quanto ao Agravo interposto pela ré, as únicas questões a decidir, traduzem-se em saber se:

1ª- é legalmente permitida a diligência ordenada;

2ª- o despacho recorrido padece das nulidades previstas no art. 668º, nº1, als. b), c) e d) do C. P. Civil.

I- Para a resolução da primeira questão, importa ter em conta que:

1º- Argumentando com a circunstância de a testemunha M... Morais ter referido que toda a mercadoria devolvida à ré encontra-se num armazém em Lisboa e que se afigura importante para a boa decisão da causa verificar tal situação, requereu o mandatário da autora que fosse designada uma data para, através de solicitador de Execução, verificar-se da existência dessa mercadoria.

2º- A Ré pronunciou-se no sentido de ser indeferida tal pretensão

3º- Foi proferido despacho que, nos termos do disposto no art. 265º, nº3 e 612º, nº1, in fine, do C.P.C. e com vista ao esclarecimento do quesitado no artigo 16º da base instrutória, deferiu a requerida inspecção, devendo a parte que a requereu indicar solicitador de execução para proceder á referida inspecção e reportar a mesma ao tribunal.

Perante este quadro factual, persiste ré, nas suas alegações de recurso, em sustentar estar vedada ao tribunal a quo ordenar, ao abrigo do disposto no citado art. 265º, nº3, a realização da diligência requerida porquanto a mesma não se destina a provar facto expressamente contido na base instrutória.

Cremos, porém, não lhe assistir qualquer razão.

Senão vejamos.

A este respeito dispõe o citado art. 265º, nº3 do C. P. Civil, que “Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade, e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”.

Daqui resulta, gozar o tribunal do poder-dever de indagação e recolha oficiosa da prova relativa “aos factos de que lhe é lícito conhecer”, desde que essa prova se mostre necessária ao apuramento da verdade material e a assegurar a justa decisão da causa.

Por sua vez, é consabido que a produção das provas destina-se a demonstrar a realidade (existência) dos factos relevantes para a causa, segundo a lei aplicável, deduzidos nos articulados (cfr. arts. 264º, 664º do C. P. Civil) e fixados na base instrutória (cfr. arts 511º do C. P. Civil).

No caso dos autos, para fundamentar o pedido reconvenicional que deduziu contra a autora, alegou a ré, para além do mais, que mercê dos defeitos existentes nos tecidos fornecidos pela autora ficou com mercadoria em armazém que já não conseguiu escoar no mercado, no valor de € 11.134,00, encontrando-se tal matéria vertida no artigo 16 da base instrutória, porquanto foi objecto de impugnação por parte da autora.

Mas se assim é, então, dúvidas não restam que a diligência ordenada reporta-se a factos que ao tribunal se impõe conhecer e esclarecer com vista a formar convicção sobre a sua realidade (saber se a dita mercadoria se encontra, ou não, no dito armazém) e que tais factos são relevantes para a decisão da causa.

Daí improcederem as conclusões da ré/agravante vertidas nas alíneas a) a d).

II- Quanto à segunda questão, sustenta a ré padecer o despacho recorrido das nulidades previstas nas alíneas b) c) e d) do nº1 do art. 668º do C.P. Civil, porquanto a Mmª Juíza a quo não fundamentou de facto o referido despacho, ordenou uma inspecção nos termos do art. 612º, nº1 do C. P. Civil quando é certo ter a autora requerido uma perícia, sendo que tal inspecção reporta-se a factos de que não lhe é lícito conhecer.

Segundo nº1 do referido art. 668º, aplicável aos despachos por força do disposto no art. 666º, nº3 do C. P. Civil, é nula a decisão “quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão” [al.b)]; “quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão” [al. c)] e “quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento” [al.d)].

O vício a que alude a citada alínea b), tal como é jurisprudência pacífica Neste sentido, vide, entre muitos outros, Acs.. do STJ, de 10.5.1973, in, BMJ, n.º 228º, pág. 259 e de 15.3.1974, in, BMJ, n.º 235, pág. 152. , traduz-se na falta absoluta de motivação, quando haja total omissão dos fundamentos de facto ou de direito em que assenta a decisão, e não na motivação deficiente, medíocre ou errada.

Ora, porque os “fundamentos de facto” a que alude esta alínea b), consistem apenas na descrição ou enumeração dos factos provados, tal como refere o art. 659º, nº2 do C. P. Civil, torna-se manifesto não ocorrer, no caso dos autos, a invocada nulidade.

E o mesmo vale dizer quanto à nulidade prevista na alínea c).

É que, como ensinam Alberto dos Reis In, “Código de Processo Civil, Anotada”, vol. V, pág. 141. e de Antunes Varela In, “Manual de Processo Civil”, 1ª ed. ,pág. 671. , tal preceito aplica-se tão só às situações em que os fundamentos indicados pelo juiz deveriam conduzir logicamente a uma decisão

diferente da que vem expressa na sentença.

Ou seja, refere-se a um vício lógico na construção da sentença: o juiz raciocina de modo a dar a entender que vai atingir certa conclusão lógica (fundamentos), mas depois emite uma conclusão (decisão) diversa da esperada.

Ora, nada disto acontece no caso dos autos, ainda que a nosso ver o 612º, nº1 do C. P. Civil, citado pela Mmª Juíza a quo para justificar a realização da diligência em causa, não tenha aplicação à situação dos autos, por se referir tão só à inspecção judicial.

Do mesmo modo, julgamos carecer de qualquer fundamento a afirmação de que a sentença padece da nulidade prevista na alínea d) do n.º1 do citado artigo 668º.

Senão vejamos.

Este vício, conforme jurisprudência unânime Cfr. Acs. do STJ, de 10.07.1979, de 29.07.1973 e de 5.11.1980, in, respectivamente, Bol., n.º289º, pág. 235, n.º228º, pág.245 e BMJ, n.º301º, pág. 395., traduz-se no incumprimento, por parte do juiz, do dever prescrito no n.º2 do art. 660º do mesmo diploma e que é, por um lado, o de resolver todas as questões submetidas á sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão estiver prejudicada pela solução dada a outras.

E, por outro, o dever de ocupar-se tão somente das questões suscitadas pelas partes e/ou daquelas que a lei lhe impuser o conhecimento oficioso.

Ora, basta atentar na circunstância de a Mmª Juíza a quo ter ordenado a diligência em causa com vista “com vista ao esclarecimento do quesitado no artigo 16º da base instrutória”, para facilmente se constatar não incidir a mesma sobre factos subtraídos ao conhecimento do tribunal.

E nem se diga, como parece sugerir a ré, que o facto de o tribunal ter feito uso do poder conferido pelo citado art. 265º, nº3, mediante requerimento prévio da autora, viola o princípio da igualdade das partes consagrado no art. 3º-A do C. P. Civil, pois que encontrando tal poder pleno fundamento no fim visado pelo próprio direito processual: a realização do direito material através da descoberta da verdade, não se vê que a aplicação da referida norma corporize qualquer injusta desigualdade de tratamento.

Improcedem, por isso, todas as demais conclusões da ré/agravante.

B- Quanto à APELAÇÃO interposta pela ré, as únicas questões a decidir traduzem-se em saber se:

1ª- há lugar à alteração da decisão sobre a matéria de facto;

2ª- a sentença recorrida padece das nulidades previstas no art. 668º, nº1, als. b), c) e d) do C. P. Civil.

3ª- a autora deve ser condenada a indemnizar a ré.

I- Quanto à primeira das supra enunciadas questões, diremos, que, apesar de a ré não o ter referido expressamente, a verdade é que, nas conclusões vertidas nas alíneas g) a k), a mesma impugna a decisão sobre a matéria de facto, sustentando que foram incorrectamente julgados os factos vertidos nos artigos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 23º, 29º, 30º, 31º e 32º da base instrutória.

Posto que no caso sub judice é possível a alteração da matéria de facto, nos termos do art. 712º, n.º1 do C. P. Civil e do art. 690-A do mesmo diploma legal, vejamos, então, se a mesma deve, ou não, ter lugar.

Na base instrutória, perguntava-se, no artigo:

- 3º- “ As encomendas eram facturadas posteriormente pela A e o seu pagamento era realizado por meio de cheques pré-datados para serem presentes a pagamento nas datas acordadas?”;

- 7º- “Mas a A. nada fez e numa primeira fase nem sequer respondeu às reclamações da R.?”;

- 11º- “A R. foi contactada por confeccionadores que lhe comunicaram que a fabricação estava a correr mal porque os tecidos fornecidos pela A..., Ldª vinham com defeitos?”;

- 16º- “ E a R. ficou com a mercadoria em armazém, que já não conseguiu escoar no mercado, no valor de € 11.134,00?”;

- 18º- “E a R. teve perdas de vendas de verão de 2004 em relação ao Verão de 2005 no valor de € 17.000,00?”;

- 19º- “ E a R. teve perdas de vendas de verão de 2004 em relação ao Inverno de 2004/05 no valor de € 8.208,00?”;

- 21º- “ E a R. acabou por gastar dinheiro na confecção de peças que de nada lhe serviu pois não teve o retorno devido nas vendas, nomeadamente à Docarli Lda, no valor de € 7.085,48?”;

- 22º- “A R. teve gastos com pessoal no levantamento das sarjas defeituosas junto das lojas, no valor de € 750,00?”;

- 23º- “A R. teve também gastos com uma empresa transportadora para levantamento de sarjas defeituosas junto das lojas, no valor de € 750,00?”;

- 29º- “ Previamente ao fornecimento do tecido, era remetida pela A. à R. uma amostra completa do mesmo, para análise da sua qualidade, desenho e cores, sendo que apenas após essa análise cuidada e completa pela R. é que a encomenda do tecido era satisfeita pela A.?”;

- 30º- “Aquando da sua recepção, era o tecido de novo analisado pela R, e verificada a sua conformidade e características com o acordado entre ambas ?”.

- 31º- “Antes do tecido ser totalmente confeccionado em peças, eram confeccionadas amostras para que a R as analisasse, e, em caso de qualquer defeito, anomalia, vício ou deficiência, fosse o tecido ou a confecção rejeitados, conforme a origem do defeito?”.

- 32º- “A R analisava as amostras de tecido antes dos fornecimentos, examinava o tecido quando o recebia, seguidamente dava ordem para a A enviar à confecção, onde de novo o tecido era analisado e, de seguida, eram confeccionadas amostras que, remetidas à R, eram por esta analisadas, e rejeitado o tecido, caso nele fosse detectado qualquer defeito?”;

Conforme se vê do despacho de fls. 602 a 606 dos presentes autos, os artigos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º e 23º da base instrutória tiveram respostas negativas e os artigos 29º, 30º, 31º e 32º da mesma base mereceram respostas afirmativas.

E a Exmª Juíza a quo fundamentou a decisão sobre esta matéria de facto do seguinte modo:

“ (...) das declarações da testemunha F... Costa, que depôs de forma coerente e credível, apesar de funcionário da A. e que demonstrou ter perfeito conhecimento da forma como decorreu esta encomenda.

Esta testemunha, cujo depoimento permitiu dar como provados os pontos 29º

a 32º relatou que as encarregadas da Emso, D^a Noémia e D^a Conceição se deslocaram à sede da A para escolher o tecido e depois de a A ter enviado ordem à estamparia Adalberto para abrir os quadros, a A produziu 8 a 10 metros de tecido para aprovação das cores. Posteriormente, as mesmas senhoras deslocaram-se à sede da A e alteraram a qualidade do tecido inicial de 2.1 para 3.1 (produto com mais um fio, onde se vê um sarjado mais aberto). Novamente a A produziu uma amostra de tecido e enviou à Emso, enviando ainda 8 metros à Docarli para confecção de um exemplar de cada uma das peças, e de cada tamanho, a confeccionar.

Posteriormente, a A entregou todo o tecido na Docarli. Acrescentou que a sarja tem um encolhimento de 3 a 4%, o que dá na confecção um tamanho abaixo (diferença de um a meio centímetro).

A testemunha M... Pereira, fiel de armazém da A, declarou também terem as senhoras da Emso escolhido uma segunda sarja já depois de terem enviado o pedido à estamparia e de a A ter elaborado uma amostra inicial com um dos desenhos (do estampado). Esta nova escolha recaiu sobre uma sarja mais grossa que a inicial. Mas não alterou a encomenda.

A testemunha C... Pereira, sócio-gerente da Docarli, declarou que o tecido em questão era de boa qualidade, embora haja muito melhor e muito pior.

Confirmou que o tecido tinha pouco brilho porque foi lavado para perder o brilho e ter um ar propositadamente envelhecido. Admitiu ainda que como só algumas peças estavam mais pequenas do que deviam, que tal se devesse a um problema de confecção porque se o problema fosse do tecido teria que se verificar esse problema em todas as peças.

Mais referiu que a qualidade dos tecidos não foi mencionada pela Emso quando lhes enviaram umas pequenas amostras e mais tarde um exemplar de cada uma das peças, e de cada tamanho.

A testemunha A... Almeida, encarregado geral da estamparia Adalberto, que depôs de forma segura e credível, logrando convencer o tribunal, asseverou que o tecido não tinha borboto porque se tivesse avisavam o cliente, pois o borboto provoca má estamparia. E que nunca receberam qualquer reclamação.

- Os depoimentos das testemunhas A... Almeida, empregado da Emso, e M... Morais, encarregada geral da R, não foram considerados uma vez que declararam com toda a segurança que a Emso ficou com cerca de € 11.000,00 de mercadoria em armazém, que não conseguiu escoar, e a inspecção ao armazém da Emso, cujo relatório consta a fls 586 e ss dos autos, demonstra que apenas aí se encontram 295 peças de vestuário que têm em média cerca de 1 metro de tecido cada uma, aparentando serem peças de amostras e restos de colecção, e que não apresentam qualquer defeito aparente ou visível.

Também a testemunha M... Morais entra em contradição com o depoimento do gerente da Docarli, que diz que não lhe pagaram a confecção quando a testemunha Conceição afirmou que pagaram à Docarli o serviço.

De igual forma, os depoimentos destas testemunhas contradizem-se um ao outro na medida em que a testemunha P... Teixeira, perguntada sobre a existência de defeitos do tecido afirmou que algumas peças criavam borboto entre as pernas e que os tamanhos não correspondiam aos normais, quando a testemunha M... Morais afirmou que as sarjas eram mais grossas do que as que tinham sido encomendadas, apenas confluindo os depoimentos quanto ao defeito do borboto.

Mas já entre as restantes testemunhas arroladas pela R, que eram suas clientes dos tecidos que vendia, apenas a testemunha M... Serra refere o defeito do borboto, acompanhado da indefinição do estampado e de os tamanhos não corresponderem à realidade.

As testemunhas A... Seara referem a rigidez da sarja (grossa) e a falta de nitidez das cores, como que ocorridas da lavagem.

A testemunha A... Lopes apenas refere que a sarja não era igual à que viu na colecção, tinha defeitos na estampagem e era baça.

A testemunha B... Carmo, perguntada por defeitos no tecido referiu que a sarja era diferente porque era de má qualidade, fina, mais fraca, e os acabamentos não eram os habituais. O que é de estranhar porque foi a única testemunha a afirmá-lo quando as outras mencionam a grossura da sarja como defeito! Assim, esta testemunha contradiz todas as outras clientes da Emso ouvidas, pelo que o seu depoimento não foi considerado.

Ora, os defeitos na estampagem não são da responsabilidade da A e a diferença de tamanhos, sendo certo que as testemunhas declararam ser a percentagem de encolhimento de 3 a 4% e que isso é normal, apenas configura um defeito de confecção.

Resta a grossura da sarja, que também foi apontada, mas quanto a isso as testemunhas F... Ferreira e M... Pereira afirmaram que foram as próprias senhoras da Emso que escolheram uma outra sarja mais grossa.

(...)

Nenhuma prova digna de crédito foi produzida quanto à matéria não provada”.

Vê-se, deste despacho, que a Mm^a Juíza “a quo” explicou de forma racional e lógica as razões pelas quais deu como provados os factos vertidos nos artigos 29º, 30º, 31º e 32º instrutória e deu como não provada a factualidade constante dos artigos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º e 23º da mesma base, indicando a razão de ciência de cada uma das mencionadas testemunhas, bem como as razões pelas quais os depoimentos das testemunhas arroladas pela

autora mereceram maior credibilidade do que as testemunhas arroladas pela ré.

E, em nosso entender, a prova documental junta aos autos bem como a prova testemunhal produzida em audiência de julgamento (e por nós revisitada através da audição do respectivo registo) legitimam a convicção formada pelo Tribunal a quo sobre tal matéria.

Por isso, resta-nos apenas rebater os argumentos avançados pela ré/apelante para colocar em crise tal convicção.

Sustenta esta inexistir suporte probatório para o Tribunal a quo dar como provados os factos vertidos nos artigos 29º, 30º, 31º e 32º da base instrutória, pois, apesar da Mmª Juíza a quo se ter baseado, para tanto, no depoimento da testemunha F... Costa, acaba por referir que o conhecimento destes factos demonstrado pelas restantes testemunhas (mesmo do autor) foi mais limitado e não permitiu consubstanciar em toda a matéria a extensão sobre que incidiu, faltando referências directas precisas e circunstanciadas quanto à matéria de tais quesitos.

Que dizer?

Desde logo que nenhuma destas afirmações feitas pela ré são verdadeiras, pois que não se vê que a Mmª Juíza a quo tenha feito constar do seu despacho de fundamentação a última afirmação, nem formou a sua convicção unicamente no depoimento da testemunha F... Costa, baseando-se também nos depoimentos das testemunhas M... Pereira, C... Pereira e A... Almeida.

E se é inegável que os depoimentos das testemunhas arroladas pela ré/apelante A... Almeida e M... Morais, infirmam a versão dos factos dada pelas referidas testemunhas da autora, isso não significa que aos mesmos deva ser atribuído maior valor probatório, pois que, em consonância com a Mmª Juíza a quo, julgamos, que os mesmos mostram-se eivados de contradições e discrepâncias que abalam a sua credibilidade.

Daí resultar legitimada e conforme com a prova produzida a convicção formada pelo Tribunal a quo, não havendo, por isso, fundamento para este Tribunal alterar a matéria de facto em causa.

Mas sustenta ainda a ré/apelante que o Tribunal a quo considerou não provados os factos constantes dos artigos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 23º, da base instrutória, por ausência de provas, quando na verdade as várias testemunhas por ela oferecidas depuseram de forma isenta e directa sobre tal factualidade, sendo que a Mmª Juíza a quo nem sequer considerou os 206

documentos juntos pela ré na audiência de julgamento realizada a 04-01-2007.

A verdade, porém, é que esta última afirmação não é correcta, pois basta ler o despacho de fundamentação da decisão sobre a matéria de facto para facilmente se ver que a Mm^a Juíza analisou os referidos documentos, valorando positivamente os documentos enumerados de 1 a 127, juntos a fls. 277 a 406, e os documentos enumerados de 128 a 132 e juntos a fls. 407 a 413 e formando, com base neles, a sua convicção sobre a veracidade dos factos constantes dos artigos 9º, 13º, 15º e 27º e do artigo 17º, respectivamente. E se é verdade que não fez qualquer menção aos demais documentos, também não é menos verdade que nada obriga o tribunal a atribuir-lhes valor probatório pleno, designadamente para prova dos factos constantes dos artigos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 23º, pois que, tratando-se de meros documentos particulares, impugnados pela autora, no que respeita á materialidade das declarações neles contidas, os mesmos só valem como elemento de prova a apreciar livremente.

Também a nosso ver, tais documentos, por si só, não são suficientes para comprovar a veracidade dos referidos factos.

E o mesmo vale dizer relativamente aos depoimentos das testemunhas arroladas pela ré, posto que os seus depoimentos, pelas razões já referidas, não merecem credibilidade por parte deste Tribunal.

Assim, aderindo aos fundamentos constantes do despacho de fundamentação e atendendo que o julgamento deve guiar-se por padrões de probabilidade e nunca de certezas absolutas e que nos presentes autos inexiste qualquer elemento objectivo que permita pôr em causa a convicção por ele adquirida, entendemos, não haver fundamento para este Tribunal alterar as respostas negativas dadas aos artigos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 23º.

II- Quanto à segunda questão, sustenta a ré padecer a sentença recorrida das nulidades previstas nas alíneas b) c) e d) do nº1 do art. 668º do C.P. Civil.

Isto porque a Mm^a Juíza a quo deixou de especificar na sentença os fundamentos de facto que justificam a decisão e os fundamentos de direito da sentença recorrida estão em contradição com os factos dados como provados e nela descritos sob os nºs, 7º, 8º, 10º, 11º e 12º, ocorrendo, por isso, o vício a que alude a referida alínea b)

Porque , sustentando-se apenas no depoimento da testemunha F... Costa para dar como provados os factos constantes dos artigos 29º, 30º, 31º e 32º da base instrutória, a Mm^a Juíza a quo acaba por mais à frente referir , na sua motivação/fundamentação, que o conhecimento destes factos demonstrado pelas restantes testemunhas (mesmo do autor) foi mais limitado e não

permitiu consubstanciar em toda a matéria a extensão sobre que incidiu, faltando referências directas precisas e circunstanciadas quanto à matéria de tais quesitos, contradição esta que integra o vício a que alude a citada alínea c).

E ainda porque não atendeu às provas produzidas pela ré e acabou por não se pronunciar sobre factos alegados pela ré com relevo para a decisão da causa e deu como provados factos sem nenhum suporte probatório, fazendo, deste modo, incorrer a sentença no vício a que alude a citada alínea d).

Cremos, porém, não lhe assistir qualquer razão.

Desde logo, porque chamando à colação tudo o que se deixou dito no ponto A-II do agravo e o que se acabou de dizer quanto à decisão sobre a matéria de facto, é bom de ver que nenhuma das situações denunciadas pela ré/apelante integram as invocadas nulidades.

É que não só não ocorre a alegada contradição, como a eventual discordância relativamente à convicção formada pelo julgador e, conseqüentemente, com a decisão sobre a matéria de facto não é confundível com nenhum dos vícios enunciados nas ditas alíneas b) , c) e d).

E nem se diga, com o faz a ré, que o tribunal a quo ao não valorar positivamente prova documental e testemunhal por ela oferecida e ao dar como não provados os factos vertidos nos artigos 3º, 7º, 11º, 16º, 18º, 21º, 22º e 23º, está a violar o seu dever de isenção e de imparcialidade e, conseqüentemente, o princípio da igualdade das partes consagrado nos arts. 13º da CRP e 3º-A do C. P. Civil, pois que o tribunal é livre na apreciação da prova e a falta de prova dos factos que à ré competia provar faz com que seja ela a sofrer as desvantajosas consequências dessa falta.

Improcedem, por isso, as conclusões constantes das alíneas d) a m) da ré/apelante.

III- Por fim e no que respeita à terceira questão, importa, desde logo, precisar que, contrariamente ao argumentado pela ré, os factos dados como assentes na sentença recorrida sob os nºs 7º, 8º, 10º, 11º e 12º, não afastam a qualificação das transacções havidas entre a autora e a ré e supra descritas sob o nº.1º a 4º dos factos assentes como contratos de compra e venda comercial.

Isto porque, não só se está perante actos objectivamente comerciais face à previsão do art. 463º, n.º1, 1ª parte, do C. Comercial, como também se está perante actos subjectivamente comerciais, dado que praticado por comerciantes, consoante o disposto nos arts. 2º e 13º, n.º 2 do mesmo código. Por outro lado, face aos factos provados e supra descritos sob o nº. 12º,

afigura-se-nos inquestionável que os tecidos vendidos pela autora à ré foram portadores de vícios, verificando-se, desta forma, a sua falta de qualidade. Pedro Martinez In, “Cumprimento Defeituoso – em especial na compra e venda e na empreitada”, 1994, pág. 181. define defeito, como sendo “um desvio á qualidade devida, desde que a divergência seja relevante” e acrescenta que esta noção de defeito tem uma natureza híbrida, pois que, em primeiro lugar, há que ver se o bem corresponde á qualidade normal das coisas daquele tipo e, segundo lugar se é adequado ao fim em vista, implícita ou explicitamente estabelecido no contrato.

Por sua vez, ensina Antunes Varela In, “Das Obrigações em Geral”, vol. II, 6º ed. , pág. 128. que “existe cumprimento defeituoso em todos os casos em que o defeito ou irregularidade da prestação – a má prestação – causa danos ao credor ou pode desvalorizar a prestação, impedir ou dificultar o fim a que este objectivamente se encontra afectado, estando o credor disposto a usar de outros meios de tutela do seu interesse, que não sejam o da recusa pura e simples da aceitação”.

No mesmo sentido, afirma João Batista Machado “Resolução por Incumprimento”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor, J. J. Teixeira Ribeiro, Vol. II, pág. 386. No mesmo sentido, vide, Vaz Sera, RLJ, ano 101º, pág. 263; Antunes Varela, in, “Das Obrigações em Geral”, 2ª ed., Vol. II, pág. 120 e Almeida Costa, in, “Direito das Obrigações”, 4º ed., pág. 743. que existe cumprimento defeituoso ou inexacto quando a prestação efectuada não tem os requisitos idóneos a fazê-la coincidir com o conteúdo do programa obrigacional, tal como este resulta do contrato e do princípio geral da correcção e boa fé.

E esta inexactidão tanto pode ser quantitativa como qualitativa.

No primeiro caso, coincide com a prestação parcial em relação ao cumprimento da obrigação.

A inexactidão qualitativa do cumprimento em sentido amplo pode traduzir-se tanto numa diversidade da prestação, como numa deformidade, num vício ou falta de qualidade da mesma ou na existência de direitos de terceiro sobre o seu objecto.

Ora aplicando estes ensinamentos aos factos dados como assentes sob o nº 12º, dúvidas não restam consubstanciarem os mesmos uma situação de vendas de coisas defeituosas e de cumprimento defeituoso dos contratos de compra e venda mercantil.

As regras de garantia pelos vícios da coisa estão previstos nos arts. 913º a 922º do Cód. Civil e são aplicáveis , subsidiariamente, à compra e venda mercantil nos termos do art. 3º do Cód. Comercial.

Segundo o art. 913º, a coisa vendida é defeituosa Para Pedro Romano

Martinez, in, “Cumprimento Defeituoso – Em especial na compra e venda e empreitada”, defeito, numa acepção ampla, corresponde a um desvio à qualidade devida, desde que a divergência seja relevante. se “sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim”.

Este normativo legal, distingue, assim, quatro categorias de vícios:

- vício que desvalorize a coisa;
- vício que impeça a realização do fim a que é destinada;
- falta das qualidades asseguradas pelo vendedor;
- falta das qualidades necessárias para a realização do fim a que a coisa se destina.

E constitui entendimento pacífico na jurisprudência e doutrina Neste sentido e entre outros, vide Acs. do STJ, de 2.3.95 e de 3.3.98, in, respectivamente, BMJ, n.º 445, pág. 445 e CJ/STJ, ano 1998, tomo I, pág. 107 e Ac. da Relação do Porto, de 13.12.99, in, CJ, ano 1999, tomo V, pág. 221; João Calvão da Silva, in, “Compra e Venda de Coisas Defeituosas”, pág. 77 e in, “Responsabilidade Civil do Produtor”, 1990, págs. 185, 186, 188, 193, 201, 256, 257 e 261, segundo o qual, para se saber se estamos perante um problema de cumprimento defeituoso ou de erro, há indagar se as qualidades da coisa ingressaram ou não no conteúdo do contrato. Assim, se as qualidades da coisa vendida fazem parte integrante do conteúdo negocial e se ela não tem as qualidades acordadas, coloca-se um problema de incumprimento parcial ou cumprimento defeituoso. Se, ao invés, as qualidades não fazem parte integrante do conteúdo contratual vinculante para o vendedor, muito embora tenham motivado e determinado realmente o comprador a adquiri-la, não pode pôr-se um problema de cumprimento defeituoso, mas tão só de erro.

, que, para proteger o comprador de coisas defeituosas, este mesmo artigo, mandando observar com as necessárias adaptações, o prescrito nos artigos 905º a 912º em tudo quanto não seja modificado pelas disposições dos artigos 914º a 922º, confere-lhe os seguintes direitos à:

- anulação do contrato, por erro ou dolo, verificados os respectivos requisitos de relevância exigidos pelo art. 251º (erro sobre o negócio) e pelo art. 254º (dolo);
- redução do preço, quando as circunstâncias do contrato mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido a coisa, mas por um preço inferior (art. 911º);
- indemnização do interesse contratual negativo, traduzido no prejuízo que o comprador sofreu com a celebração do contrato, e/ou no proveito que teria obtido, se não fora o contrato que efectuou, cumulável com a anulação deste e

com a redução do preço (art. 908º, 909º e 911º, ex vi art. 913º);

- reparação da coisa ou, se for necessário e esta tiver natureza fungível, a sua substituição (art. 914º, 1ª parte), independentemente de culpa do vendedor, se este estiver obrigado a garantir o bom funcionamento da coisa vendida, por convenção das partes ou por força dos usos (art. 921º, n.º1).

Todavia, estas regras específicas da venda de coisa com defeitos não excluem a possibilidade de o comprador exigir do vendedor, apenas e tão só, indemnização, nos termos gerais, pelos danos para ele advenientes do cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda.

Isto porque, conforme já se deixou dito, perante certo e determinado circunstancialismo, no mesmo contrato de compra e venda pode existir, simultaneamente, uma venda de coisa defeituosa e um cumprimento defeituoso da obrigação.

E, relativamente a cada um destes direitos, estabelece a lei diversos prazos de caducidade e de prescrição.

Na verdade, quanto ao pedido de indemnização pelos danos sofridos em consequência do cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda por parte do vendedor, cujo assento se encontra nos artigos 799º do C. Civil, são aplicáveis as regras gerais em matéria de prescrição Neste sentido, vide, Ac. do STJ, de 25.7.1985, in, BMJ n.º 349º, pág. 512. e , por isso, o prazo ordinário de 20 anos estabelecido no art. 309º do C. Civil.

Todavia, o mesmo já não sucede com os demais direitos consagrados nos artigos referidos 913º a 921º, sendo certo que, no que respeita ao prazo de reclamação por defeitos da coisa vendida, não são aplicáveis as disposições do Código Civil, designadamente o regime que decorre dos arts. 916º e 197º do C. Civil, mas antes o regime do art. 471º do Código Comercial Neste sentido, vide Acs. do STJ, de 26 de Janeiro de 1999, in, BMJ. n.º 483, pág. 235 e de 12 de Junho de 1991, in, BMJ, n.º 408, pág. 603; Ac. do STJ, de 5 de Dezembro de 2002, n.º. 02B3555, in, www.dgsi.pt. citado pela recorrente na sua alegação, Ac. da Relação de Lisboa, de 29.3.74, in, BMJ n.º 235, pág. 342. .

É que contendo a Lei Comercial (direito privado especial) disposição legal própria sobre esta matéria, não há que decidir tal questão à luz do direito civil, tal como resulta do art. 3º do C.- Comercial.

Estabelece o citado art. 471º , que “ (...) haver-se-ão (...) os contratos como perfeitos se o comprador examinar as coisas compradas no acto da entrega e não reclamar contra a sua qualidade, ou, não as examinando, não reclamar dentro de oito dias (...)”.

Trata-se de um regime que, no dizer de Ferrer Correia In, Lições de Direito Comercial, Reprint, Lex, 1994, pág. 21, nota 2 e “Reforma da Ordem dos Advogados, Maio de 1984, pág. 26, nota 1. , tem por base a ideia de que a

rescisão de um contrato pode causar ao comércio entorpecimento ou danos, no sentido de que envolve insegurança para os direitos, perturba a rapidez das actividades e, ao originar a ineficácia de uma operação já realizada, transtorna ou impede o encadeamento económico das operações sucessivas.

No mesmo sentido, refere Vaz Serra In, RLJ, ano 104, pág. 254. que a razão do art. 471º, está na vantagem de não deixar por muito tempo exposto o vendedor a reclamação por defeitos da coisa vendida, e nas necessidades do tráfico comercial: deverá, portanto, o comprador examinar tão depressa quanto possível a coisa comprada, a fim de verificar se ela tem vícios, e denunciá-los tão depressa quanto possível ao vendedor.

E esta diferença de regimes é perfeitamente compreensível.

É que enquanto, relativamente às reclamações do comprador contra as qualidades da coisa vendida e à caducidade dos direitos para ele advenientes desses defeitos, a fixação de um prazo curto de oito dias para o exercício de tais direitos, é reconhecida pela necessidade de segurança das transacções indispensáveis à vida mercantil, o mesmo já não acontece se o direito reclamado pelo comprador se fundar em danos causados pelo cumprimento defeituoso do contrato, caso em que não há nenhuma razão para se fixar um prazo curto para o exercício de tal direito.

Importa, porém, dilucidar a partir de que momento se conta o referido prazo de oito dias.

A este respeito dir-se-á que, não obstante divergência da doutrina e da jurisprudência, constitui já orientação dominante a corrente jurisprudencial Neste sentido, vide Acórdão do STJ, de 26 de Janeiro de 1999, in, BMJ, n.º 483, pág. 235. que entende que esse prazo conta-se a partir do acto da entrega material da mercadoria, desde que a natureza desta permita ao comprador a possibilidade efectiva de a examinar no momento da entrega ou dentro daquele prazo de oito dias com a indispensável segurança.

E, no caso de impossibilidade de detecção dos vícios ou defeitos, no momento da entrega ou dentro do referido prazo de oito dias, contar-se-á a partir da data em que cessou tal impossibilidade, sendo certo que, nesta situação, recai sobre o comprador o ónus de alegar e provar não só a factualidade demonstrativa de eventual impossibilidade, como a data em que cessou essa impossibilidade, ou seja, em que o defeito passou a ser detectável.

Não cumprindo esse ónus, o prazo ter-se-á de contar da data da entrega do material.

E a verdade é que afigura-se-nos ser essa a situação que ocorre nos presentes autos, não obstante a ré ter logrado provar que encomendou à A. os produtos com vista a que fossem confeccionados por outras empresas para que a R. posteriormente os comercializasse já acabados junto dos seus clientes; que os

tecidos não foram entregues, pelo menos na sua totalidade, directamente pela ré, mas sim pela autora directamente a empresas de tal como a D...

Confecções, Lda; que os tecidos eram mais grossos que os da amostra, a cor era pouco nítida e não tinham brilho; que as facturas referentes aos tecidos enviados pela A. foram emitidas dois dias depois dos envios, que terminaram a 26-1-04, e que os referidos defeitos foram relatados e comunicados à A. por carta datada de 2-3-04, e posteriormente enviada.

É que, em nosso entender, este quadro factual não contém elementos suficientes que permitam considerar que os comprovados defeitos dos tecidos vendidos foram reclamados tempestivamente pela ré.

Isto quer porque a carta a comunicar à A. tais defeitos foi enviada à autora já depois de decorrido o prazo de oito dias a contar da data de emissão das aludidas facturas e da data dos envios dos tecidos, quer porque a ré nada de concreto articulou no que respeita à data em que detectou os defeitos.

E não tendo a ré cumprido esse ónus de alegação e prova, terá a mesma que sofrer as desvantajosas consequências dessa falta de prova, devendo, por isso, a questão ser decidida contra ela Neste sentido, vide; Manuel de Andrade, in, “Noções Elementares de Processo Civil”, pág. 197 e Ac. da Relação de Coimbra, de 17.11.1987, in,. CJ, 1887, tomo V, pág. 80. .

Daí ter-se por verificada a caducidade do direito da ré reclamar dos defeitos das tecidos que comprou e recebeu da autora, pelo que se impõe o pagamento do respectivo preço, tal como decorre do estabelecido no art. 879º, al. c) do C. Civil, aplicável ex vi art. 3º do C. Comercial, não havendo, por isso, fundamento legal para desonerar a ré do pagamento à autora do preço de aquisição dos tecidos.

Mas se é verdade que o decurso do prazo previsto no art. 471º do C.

Comercial para a ré compradora reclamar contra a qualidade da mercadoria adquirida faz caducar todos os direitos que, em princípio, lhe advêm do inadimplemento da autora vendedora, mormente, o da indemnização, também não é menos verdade que o direito a indemnização que está sujeito a este prazo de caducidade é tão só o aludido nos artigos 908º, 909º e 911º, ex vi art. 913º, ou seja, a indemnização do chamado interesse contratual negativo, o qual pode compreender tanto o dano emergente (o prejuízo que o credor teve com o facto de se celebrar o contrato, ou seja, o prejuízo que ele não sofreria, se o contrato não tivesse sido celebrado) como o lucro cessante (o proveito que o credor teria obtido, se não fora o contrato que efectuou).

Mas já assim não acontece no que concerne ao direito à indemnização do chamado interesse contratual positivo, ou seja, à indemnização pelos danos sofridos em consequência do cumprimento defeituoso dos mencionados contratos de compra e venda, pois que relativamente este direito vale o prazo

de prescrição a que alude o citado art. 309º.

E a verdade é que, atendendo à data dos envios das mercadorias (que terminaram a 26-1-2004) e à data de propositura da presente acção (26 de Janeiro de 2005), é bom de ver que quanto a tal direito ainda não se mostra decorrido o prazo de prescrição de 20 anos.

Impõe-se, por isso, a revogação da decisão recorrida, na parte em que julgou procedente a invocada excepção de caducidade do direito da ré reclamar da autora indemnização pelos danos para ela emergentes do cumprimento defeituoso dos contratos de compra e venda em causa.

E assente que caducou o direito da ré reclamar da autora indemnização pelos prejuízos que ela não sofreria, se o contrato não tivesse sido celebrado, mas que não prescreveu o direito da ré reclamar indemnização pelos danos sofridos em consequência do cumprimento defeituoso dos mencionados contratos de compra e venda, vejamos, agora, se procede o pedido reconvenicional formulado pela ré.

A este respeito logrou a ré provar que:

- Tinham sido expressamente contratados com a A tecidos de sarja (algodão e Lycra) a 2.1 penteado, tendo posteriormente a R optado por uma sarja (algodão e Lycra) a 3.1, assim alterando a qualidade do tecido.
- Os tecidos eram mais grossos que os da amostra, a cor era pouco nítida, e não tinham brilho.
- Foram efectuadas devoluções dos produtos confeccionados com os tecidos produzidos pela A, no montante de € 13.700,00, que foram posteriormente escoados.
- Os defeitos dos tecidos e os defeitos ocorridos na confecção tornaram-se conhecidos de muitos dos clientes da R.
- Devido aos defeitos referidos, a R recebeu notas de devolução das suas clientes no montante de € 13.700,00.
- A R sofreu anulações de encomendas no valor de € 4.210,00.
- A R fez uma campanha publicitária na qual gastou € 10. 174,28.
- A R conseguiu que alguns dos seus clientes lojistas conseguissem vender e escoar no mercado a mercadoria fazendo-lhes descontos sobre o preço de mercado que praticava.
- A R contratou um vendedor que fez a colocação de parte das encomendas no mercado, e com quem negociou a contrapartida de uma comissão de 10% das vendas.
- O vendedor reclama essa comissão de 10% relativa a parte da colocação da mercadoria no mercado, alegando que a mercadoria foi vendida e que, se foi devolvida e não foi paga, não foi por culpa sua .
- A R foi sempre uma empresa conceituada no mercado, gozando a sua marca

de boa reputação e imagem pela qualidade habitual dos tecidos e confecção.

- A R perdeu clientes em consequência da falta de qualidade das peças fabricadas com os tecidos vendidos pela A.

Perante este quadro factual, diremos, por um lado, que não tendo a ré logrado provar que a campanha publicitária não surtiu o efeito previsto devido aos defeitos dos tecidos (cfr. resposta restritiva ao artigo 20º da base instrutória), afastado fica desde logo, o direito à peticionada indemnização do montante de € 10.174,28, correspondente ao preço desta campanha.

E, por outro lado, que, tendo ficado provado que os tecidos ficaram mais grossos do que os da amostra porque a R. optou, posteriormente, por uma sarja a 3.1., os únicos defeitos que consubstanciam cumprimento defeituoso dos contratos de compra e venda são os consistentes na cor pouco nítida e da falta de brilho dos tecidos fornecidos pela autora, pelo que só são indemnizáveis os prejuízos deles decorrentes.

Ora, comprovado que ficou, no caso dos autos, que as devoluções feitas à ré, no montante de € 13.700,00, respeitaram a produtos confeccionados com os tecidos produzidos pela autora e que ocorreram devido ao facto destes tecidos serem mais grossos que os da amostra, a cor ser pouco nítida e de não terem brilho, para determinar o quantum dos prejuízos que se considera serem indemnizáveis, impõe-se descontar ao referido montante de € 13.700,00, o custo da confecção bem como o custo das devoluções devidas à circunstância dos tecidos serem mais grossos, posto que tal facto não é imputável à autora. Do mesmo modo, relativamente aos descontos que a ré teve de fazer a alguns dos seus clientes lojistas, ao valor das comissões que teve de pagar e à perda de clientes, há que contabilizar apenas e tão só os danos emergentes e os lucros cessantes advenientes da cor pouco nítida e da falta de brilho dos tecidos fornecidos pela autora, pois que, conforme já se deixou dito, estes são os únicos defeitos imputáveis à autora.

E porque, neste momento, o tribunal, mesmo recorrendo à equidade, não dispõe, pelas razões acabadas de expor, de dados que possibilitem a quantificação dos referidos danos, impõe-se, nos termos do disposto no art. 661º, nº2 do C. P. Civil, relegar para posterior liquidação a fixação do seu montante.

Procedem, pois, nesta medida, as conclusões vertidas nas alíneas a) a e) da ré/apelante.

CONCLUSÃO:

Do exposto poderá extrair-se que:

1º- No que respeita ao prazo de reclamação por defeitos da coisa objecto de compra e venda mercantil, não são aplicáveis as disposições do Código Civil, designadamente o regime que decorre dos arts. 916º e 197º do C. Civil, mas antes o regime do art. 471º do Código Comercial

2º- O prazo de oito dias a que alude o art. 471º do C. Comercial, conta-se a partir do acto da entrega da mercadoria, desde que a natureza desta permita ao comprador a possibilidade efectiva de a examinar no momento da entrega ou dentro daquele prazo de oito dias com a indispensável segurança.

E, no caso de impossibilidade de detecção dos vícios ou defeitos, no momento da entrega ou dentro do referido prazo de oito dias, conta-se a partir da data em que cessou tal impossibilidade, sendo certo que, nesta situação, recai sobre o comprador o ónus de alegar e provar não só a facticidade demonstrativa de eventual impossibilidade, como a data em que cessou essa impossibilidade, ou seja, em que o defeito passou a ser detectável.

3º- Não cumprindo esse ónus, o prazo ter-se-á de contar da data da entrega efectiva da mercadoria.

4º- O decurso do prazo previsto no art. 471º do C. Comercial para a ré compradora reclamar contra a qualidade da mercadoria adquirida faz caducar todos os direitos que, em princípio, lhe advêm do inadimplemento da autora vendedora, mormente, o da indemnização a que aludem nos artigos 908º, 909º e 911º, ex vi art. 913º, todos do C. Civil, ou seja, o direito a indemnização do chamado interesse contratual negativo, o qual pode compreender tanto o dano emergente (o prejuízo que o credor teve com o facto de se celebrar o contrato, ou seja, o prejuízo que ele não sofreria, se o contrato não tivesse sido celebrado) como o lucro cessante (o proveito que o credor teria obtido, se não fora o contrato que efectuou).

5º- Mas já assim não acontece no que concerne ao direito à indemnização do chamado interesse contratual positivo, ou seja, à indemnização pelos danos sofridos em consequência do cumprimento defeituoso dos mencionados contratos de compra e venda, pois que relativamente este direito vale o prazo de prescrição de 20 anos a que alude o art. 309º do C. Civil.

DECISÃO:

Pelo exposto, julga-se parcialmente procedente a apelação, e ,
consequentemente, revoga-se a sentença recorrida, na parte em que julgou

procedente a invocada exceção de caducidade do direito da ré reclamar da autora indemnização pelos danos sofridos em consequência do cumprimento defeituoso dos mencionados contratos de compra e venda e absolveu a ré do pedido reconvenicional formulado pela ré.

E, julgando-se parcialmente procedente este pedido, condena-se a autora a pagar à ré indemnização pelos danos para ela advenientes das devoluções, pagamento de comissões e perda de clientes causados pela cor pouco nítida e da falta de brilho dos tecidos fornecidos pela autora, cujo montante se relega para posterior liquidação.

Em tudo o mais, mantém-se a sentença recorrida.

Custas em ambas as instâncias, a cargo da autora e da ré, na proporção do vencido, ficando as custas respeitantes à reconvenção, provisoriamente, a cargo da autora e da ré, na proporção de metade para cada uma delas.

1 - Vide Acórdãos do STJ de 21-10-93 e de 12-1-95, in CJ. STJ, Ano I, tomo 3, pág. 84 e Ano III, tomo 1, pág. 19, respectivamente.

2 - Neste sentido, vide, entre muitos outros, Acs.. do STJ, de 10.5.1973, in, BMJ, n.º 228º, pág. 259 e de 15.3.1974, in, BMJ, n.º 235, pág. 152

3 - In, “Código de Processo Civil, Anotada”, vol. V, pág. 141.

4 - In, “Manual de Processo Civil”, 1ª ed. ,pág. 671.

5 - Cfr. Acs. do STJ, de 10.07.1979, de 29.07.1973 e de 5.11.1980, in, respectivamente, Bol., n.º289º, pág. 235, n.º228º, pág.245 e BMJ, n.º301º, pág. 395.

6 - In, “Cumprimento Defeituoso – em especial na compra e venda e na empreitada”, 1994, pág. 181.

7 - In, “Das Obrigações em Geral”, vol. II, 6º ed. , pág. 128.

“Resolução por Incumprimento”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor, J. J. Teixeira Ribeiro, Vol. II, pág. 386.

8 - No mesmo sentido, vide, Vaz Sera, RLJ, ano 101º, pág. 263; Antunes Varela, in, “Das Obrigações em Geral”, 2ª ed., Vol. II, pág. 120 e Almeida Costa, in, “Direito das Obrigações”, 4º ed., pág. 743.

9 - Para Pedro Romano Martinez, in, “Cumprimento Defeituoso – Em especial na compra e venda e empreitada”, defeito, numa acepção ampla, corresponde a um desvio à qualidade devida, desde que a divergência seja relevante.

10- Neste sentido e entre outros, vide Acs. do STJ, de 2.3.95 e de 3.3.98, in, respectivamente, BMJ, n.º 445, pág. 445 e CJ/STJ, ano 1998, tomo I, pág. 107 e Ac. da Relação do Porto, de 13.12.99, in, CJ, ano 1999, tomo V, pág. 221; João Calvão da Silva, in, “Compra e Venda de Coisas Defeituosas”, pág. 77 e in, “Responsabilidade Civil do Produtor”, 1990, págs. 185, 186, 188, 193, 201, 256, 257 e 261, segundo o qual, para se saber se estamos perante um problema de cumprimento defeituoso ou de erro, há indagar se as qualidades da coisa ingressaram ou não no conteúdo do contrato. Assim, se as qualidades da coisa vendida fazem parte integrante do conteúdo negocial e se ela não tem as qualidades acordadas, coloca-se um problema de incumprimento parcial ou cumprimento defeituoso. Se, ao invés, as qualidades não fazem parte integrante do conteúdo contratual vinculante para o vendedor, muito embora tenham motivado e determinado realmente o comprador a adquiri-la, não pode pôr-se um problema de cumprimento defeituoso, mas tão só de erro.

11 - Neste sentido, vide, Ac. do STJ, de 25.7.1985, in, BMJ n.º 349º, pág. 512.

12 - Neste sentido, vide Acs. do STJ, de 26 de Janeiro de 1999, in, BMJ. n.º 483, pág. 235 e de 12 de Junho de 1991, in, BMJ, n.º 408, pág. 603; Ac. do STJ, de 5 de Dezembro de 2002, n.º. 02B3555, in, www.dgsi.pt. citado pela recorrente na sua alegação, Ac. da Relação de Lisboa, de 29.3.74, in, BMJ n.º 235, pág. 342.

13 - In, Lições de Direito Comercial, Reprint, Lex, 1994, pág. 21, nota 2 e “Reforma da Ordem dos Advogados, Maio de 1984, pág. 26, nota 1.

14 - In, RLJ, ano 104, pág. 254.

15 - Neste sentido, vide Acórdão do STJ, de 26 de Janeiro de 1999, in, BMJ, n.º 483, pág. 235.

16 - Neste sentido, vide; Manuel de Andrade, in, “Noções Elementares de Processo Civil”, pág. 197 e Ac. da Relação de Coimbra, de 17.11.1987, in, CJ, 1887, tomo V, pág. 80.