

Processo:

114/22.6T8SRE.C1

Nº Convencional:

JTRC

Relator:

TERESA ALBUQUERQUE

Descritores:

FORNECIMENTO DE MATERIAIS

INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE KIT PISCINA

CONTRATO MISTO DE COMPRA E VENDA E EMPREITADA

RELAÇÃO DE CONSUMO

OBRA DEFEITUOSA

INDEMNIZAÇÃO

DANOS NÃO PATRIMONIAIS DE PESSOAS COLECTIVAS

Data do Acórdão:

10-10-2023

Votação:

UNANIMIDADE

Tribunal Recurso:

JUÍZO DE COMPETÊNCIA GENÉRICA DE SOURE

Texto Integral:

S

Meio Processual:

APELAÇÃO

Decisão:

CONFIRMADA

Legislação Nacional:

ARTIGO 187.º, DO CÓDIGO PENAL

ARTIGOS 358.º, 2 E 609.º, 2, DO CPC

ARTIGOS 70.º; 160.º; 484.º; 496.º; 808.º, 1; 1208.º; 1218.º; 1221.º E 1222.º, DO CÓDIGO CIVIL

Sumário:

I - Sendo a relação de consumo aquela que é estabelecida entre alguém que destina a coisa a um uso não profissional e outrém que exerce com carácter profissional uma determinada actividade económica, o ónus da prova de tais qualidades cabe ao primeiro, como beneficiado que será com a aplicação da legislação de consumo. Será ele, que, querendo fazer valer a seu favor essa legislação, deverá caracterizar, na concreta relação jurídica que esteja em causa, a sua posição como de consumidor.

II – O fornecimento de materiais e a instalação e montagem de um Kit Piscina, ainda que não estando em causa a parte de construção civil que a construção de uma piscina acarreta, implica um contrato misto de compra e venda e empreitada, ao qual, porque o elemento preponderante nele é a empreitada, se há-de aplicar o regime jurídico desta.

III – Mostrando-se a obra defeituosa, desde que tenha sido oferecida ao empreiteiro - através de interpelação, que não tem que ser judicial - a possibilidade de proceder à eliminação dos defeitos ou à realização de obra nova, se este incumprir definitivamente estas obrigações, sendo-lhe tal incumprimento imputável, o dono da obra pode optar entre o direito à redução do preço ou à resolução do contrato, ou à efectuação da reparação ou reconstrução da obra pelos seus meios, ou com recurso a terceiros, sendo o empreiteiro responsável pelo custo destes trabalhos.

V -O incumprimento definitivo dessas obrigações pode resultar da recusa no cumprimento das mesmas, no não acatamento de prazo admonitório que lhe haja sido concedido para o efeito, na falha do cumprimento em função de uma tentativa frustrada de eliminação dos defeitos ou de reconstrução da obra, ou na circunstância de ter deixado que a realização dessa sua prestação perdesse interesse para o dono da obra.

VI - Todas estas circunstâncias implicam a extinção do «direito a cumprir» por parte do empreiteiro, permitindo ao dono de obra o direito de indemnização em dinheiro pelo custo dos trabalhos de eliminação dos defeitos ou de reconstrução realizados pelo dono da obra ou por terceiro contratado por este.

VII - Sempre que se verificar a existência do dano mas não houver elementos para fixar o seu valor, tanto no caso de se ter formulado um pedido genérico como no caso de se ter pedido um montante determinado, deve o tribunal relegar a fixação do quantum indemnizatório para execução de sentença, devendo este vir a ter como limite máximo o montante do pedido específico que fora formulado na acção.

VIII – Os danos não patrimoniais das pessoas colectivas resultantes de imputações ofensivas ao seu crédito e bom nome, podem ser ressarcidos indirectamente em função do dano patrimonial que causem, mas também podem ser ressarcidos directamente quando a ofensa em causa afecte gravemente a capacidade de prossecução do seu fim.

Decisão Texto Integral:

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra

I - AA, interpôs acção declarativa sob a forma de processo comum, contra A..., Lda. pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de €4.306,39 (quatro mil, trezentos e seis euros e trinta e nove cêntimos), a título de danos patrimoniais, correspondente a mesma à quantia necessária para a reparação e/ou eliminação dos defeitos, anomalias e deteriorações verificadas na obra, e também no pagamento da quantia de €2.000,00 (dois mil euros) a título de danos não patrimoniais, uma e outra dessas quantias acrescidas de juros de mora, calculados desde a data da citação, até efectivo e integral pagamento.

Alega, para tanto, e em síntese, que, em Maio de 2021, contratou com a R. o fornecimento e montagem de um Kit Piscina e Acessórios num prédio de sua propriedade, pelo preço de € 8.913,20 acrescido de IVA, ou seja, de € 10.963,14, a pagar por duas tranches, uma com a adjudicação, e outra com a entrega, montagens e testes, contrato esse que configura como contrato de empreitada. Tal contrato englobava, designadamente: a) Aplicação de uma estrutura em aço; b) Aplicação de revestimento em tela armada; c) Montagem do revestimento e de casa das máquinas; d) Instalação de equipamentos de filtração; e) Instalação de equipamentos da casa das máquinas; f) Instalação de equipamentos de tratamento de água. Os trabalhos iniciaram-se em 15 de Junho de 2021 e foram concluídos no início de Julho. Contudo, a obra foi concluída com vícios que desvalorizam e impedem que a piscina realize cabalmente o fim a que se destina, designadamente: a) Necessidade de montagem de uma válvula de retenção à entrada da

bomba, pois que esta estava desferrada dado que a água havia descido para a piscina porque a bomba estava instalada acima do nível de água sem válvula de retenção (contrariamente às boas artes); b) Necessidade de montagem de uma tubagem para esgoto para local próprio; c) Necessidade de corrigir a colocação das tubagens instaladas, uma vez que estas se encontravam penduradas e sem suporte; d) Reaplicação da tela, sendo notória a sua deficiente aplicação, tendo a tela rugas; e) Proceder à correcção no tratamento da água, uma vez que o cloro, o ph e a alcalinidade estavam em níveis muito baixos e com falta de filtração. A Autora interpelou a Ré para reparar ou eliminar os vícios/defeitos, ou, caso estes se não pudessem ser eliminados, a proceder a nova construção, o que acabou por não suceder. No que respeita à válvula de retenção a A. acabou por a solicitar à sociedade B..., que a instalou, pois que a R., apesar de se ter obrigado, em email, a suportar os custos relativos à mesma, o não fez, o que determinou a A. a relatar o sucedido no Livro de reclamações. No mais, considerando a posição da R., a A. solicitou um orçamento à empresa C..., Lda. para reparação dos defeitos, cifrando-se o mesmo em €4.153,96 (quatro mil, cento e cinquenta e três euros e noventa e seis cêntimos). Alega ainda a A. que, na sequência dos defeitos verificados na piscina, ficou profundamente triste e ansiosa, sentindo-se enganada e defraudada, devendo ser ressarcida no valor de €2.000,00 (dois mil euros) a título de danos não patrimoniais.

A R. contestou, invocando, para além da excepção de incompetência territorial, a sua ilegitimidade, referindo ter fornecido o Kit Piscinas a BB, a pedido de CC, não tendo assumido a qualidade de empreiteiro da A., tanto mais que, como consta do documento que titula o contrato, a montagem e construção civil seriam realizadas por conta do cliente. Segundo ela, apenas se comprometeu a efectuar o acompanhamento (assessoria técnica) na montagem da piscina do seu cliente BB. O contrato de empreitada da construção da piscina (escavações, enchimento de cimento, nivelamentos, enchimento de terras) foi celebrado entre a A. e BB e por seus subordinados, com recurso a mão de obra, subcontratados pelo próprio, e materiais e bens adquiridos pelo próprio, limitando-se a R. a assessorar os trabalhos técnicos na construção e montagem da piscina, por parte de BB. No mais, impugnou os factos alegados na acção, referindo que durante a construção e montagem da piscina, afirmou, por diversas vezes, quer a DD quer a BB, que deveriam ser respeitados os tempos de secagem do betão e dos materiais, ou seja, foram alertados para a necessidade de respeitar o cumprimento das boas práticas no processo de montagem e construção civil, o que não terá sucedido, razão pela qual foram provocados os defeitos alegados na petição inicial. Deduziu ainda reconvenção, entendendo que a actuação da A., ao reclamar no livro de reclamações disponível online e, assim, acessível ao público, implicou que denegrisse a sua imagem, causando-lhe

elevados prejuízos, ainda não quantificáveis, entendendo que o seu bom nome e reputação foram afectados, razão pela qual deve ser indemnizada, a título de danos não patrimoniais, em valor não inferior a € 1.500,00. Sustenta ainda que a A. litiga com má-fé, na medida em que anunciou no site Booking uma piscina perfeitamente operacional, no seu alojamento local e a funcionar na perfeição, sendo, assim, falso que haja um incumprimento definitivo do contrato que lhe seja imputável.

Na réplica a A. impugnou a versão dos factos referentes à litigância de má-fé, reiterando que o contrato foi celebrado entre ela e a R. e que o anúncio no Booking não colide com a verificação dos defeitos na piscina. No que respeita aos danos não patrimoniais alegados pela R., entende que os mesmos não se verificam, por não bastar a invocação à honra ou bom nome da R., sendo necessário que a mesma alegasse expressamente os danos, nomeadamente a título de lucros cessantes. E termina pedindo a condenação da R. como litigante de má-fé.

A A. foi notificada para responder às excepções deduzidas na contestação e a R. notificada para se pronunciar quanto à litigância de má-fé suscitada na réplica.

A A. respondeu à excepção de incompetência e de ilegitimidade processual, reiterando que o contrato foi celebrado com a R..

A R. respondeu ao pedido de condenação como litigante de má-fé.

Foi realizada audiência prévia, onde foi proferido despacho a admitir a reconvenção e despacho saneador, no âmbito do qual foram conhecidas as excepções processuais invocadas, e após, despacho de fixação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova.

Realizado julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a R. a pagar à A. a quantia de €152,43 (cento e cinquenta e dois euros e quarenta e três cêntimos), acrescida de juros de mora à taxa legal de 4% (ou outra que entre em vigor), desde a data da citação até efectivo e integral pagamento; bem como a quantia necessária para reparação dos defeitos nos termos mencionados em 4.1.11. e 4.1.13. dos factos provados, com excepção da válvula de retenção, a apurar em sede de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 358.º, n.º 2, e 609.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, absolvendo tal R. do demais peticionado; julgou a reconvenção improcedente, absolvendo a A. do pedido, bem como julgou improcedentes os pedidos de condenação como litigantes de má-fé.

II - Do assim decidido apelou a R., que concluiu as respectivas alegações, com as seguintes conclusões:

Da relação de consumo, entre Recorrente e Recorrida:

1. O presente Recurso vem interposto da sentença em crise, na medida em que julgou a acção parcialmente procedente, e incorpora impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, com reapreciação da prova gravada.
2. A contradição entre factos provados e a decisão determina a nulidade da sentença, nos termos prescritos no artigo 615º, n.º 1 alínea c) do CPC.
3. Caso assim não se entenda, poderemos estar perante um erro ou vício da decisão de facto, situações que encontram acolhimento na previsão do artigo 662º do CPC, relativamente à modificabilidade da decisão de facto, à luz do qual devem ser avaliadas.
4. Com efeito, prescreve o artigo 1º-A do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8/04, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 84/2008, de 21/05, conjugado com o disposto no artigo 2º n.º 1 da Lei 24/96 de 31/07, sendo a relação de empreitada de consumo aquela que é estabelecida entre alguém que destina a obra encomendada a um uso não profissional (o consumidor).
5. Ora, nos factos dado como provados o Tribunal a quo considerou que a Recorrida “(...) a Autora anuncia a piscina, no seu alojamento local (...) 31 A piscina esteve aberta aos clientes que arrendam o espaço, em regime de arrendamento ou alojamento local”.
6. Foi o próprio legislador que insofismavelmente qualificou os estabelecimentos de alojamento local como aqueles que prestam serviços de alojamento temporário, nomeadamente a turistas, mediante remuneração - artigo 2º, n.º 1, do Regime Jurídico do Alojamento Local.
7. O legislador reforçou essa vertente de prestação de serviços no artigo 4.º, n.º 1, do mesmo diploma, de forma absolutamente clara, ao estipular que para todos os efeitos, a exploração de estabelecimento de alojamento local corresponde ao exercício, por pessoa singular ou colectiva, da actividade de prestação de serviços de alojamento.
8. O próprio STJ considerou que “o alojamento local é inquestionavelmente uma prestação de serviços”.
9. Apesar de a Recorrida ser uma pessoa singular, o TRL observou que consumidor é aquela pessoa singular que “(...) adquira bens ou serviços para uso pessoal ou familiar”.
10. No entanto a Recorrida adquiriu o bem para uso profissional, retirando dele um benefício económico exclusivo (alojamento local) (pontos 4.1.27 e 4.1.28 dos factos dados como provados).
11. Uma vez que de acordo com o testemunho do filho a Recorrida não reside na propriedade mas em ... (testemunho do Sr. DD aos 16:05 a 16:06)

12. Pelo que a Recorrida nunca poderia ter sido enquadrável como consumidora.

Do contrato celebrado entre Autora e Ré:

13. A douda decisão recorrida considerou que Recorrente e Recorrida firmaram entre si um acordo, no âmbito do qual aquela se comprometeu, perante esta, na venda de equipamento para uma piscina enterrada e a executar uma obra, mediante o pagamento de um preço.

14. Ora, salvo o devido respeito que nos merece a opinião e a ciência jurídica do douto Tribunal a quo, afigura-se aqui à Recorrentes que a douda sentença, na parte em que julgou procedente a celebração de um contrato de empreitada e, como tal, condenou esta à eventual eliminação dos defeitos, em sede de liquidação de sentença, não poderá manter-se;

15. Dúvidas não existem, nem está aqui em causa, que a Recorrente vendeu à Recorrida material para a instalação de uma piscina enterrada, sito na propriedade da Autora.

16. O Sr. DD, filho da Autora, acordou que a parte da construção civil da piscina referentes às escavações, enchimento de cimento, nivelamentos, enchimento de terras e o enchimento da laje seria executada por CC e BB, adquirindo aquele os materiais e máquina para o efeito (ponto 4.1.5 dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo.

17. Ou seja, contrariamente ao sustentado pelo Tribunal em crise, os trabalhos de construção civil ficaram a cargo de terceiros, à Recorrente, contratados directamente pelo filho da Autora.

18. Estes terceiros eram apenas angariadores de clientes (comissionistas) para a Recorrente.

19. Porém, como pode o Tribunal a quo dar como provado os elementos constantes no ponto 4.1.5 e decidir em sentido oposto?

20. É certo que a força probatória dos factos é fixada livremente pelo Tribunal de acordo com o disposto no artigo 389º do CC.

21. No entanto, não pode o douto Tribunal deixar de decidir com observância das regras de experiência comum, prudência e bom senso, utilizando como método de avaliação da aquisição do conhecimento critérios objectivos susceptíveis de motivação e controlo;

22. O Tribunal a quo fez assim uma correcta avaliação da prova produzida – mas uma errada decisão - o que levou a um erro na decisão – erro no julgamento e uma clara violação da lei e do direito, nos termos do artigo 615º, n.º 1 alínea c) do CPC .

Por conseguinte, e comungando do enquadramento fáctico efectuado pela própria sentença recorrida, deverá a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra, que não considere ter sido celebrado entre a Autora e a Ré um contrato de empreitada mas um simples contrato de compra e venda de equipamento para a instalação de uma piscina enterrada.

24. Tratou-se apenas de vender máquinas que estavam prontas para serem instaladas por um técnico da Recorrente.

25. Os trabalhos de construção civil (empreitada) ficaram a cargo dos empreiteiros contratados pela Recorrida.

26. Foi a própria dona da obra quem adquiriu todos os materiais de construção e utensílio necessários e convenientes para a realização da obra.

27. A Recorrente desconhece que tipo de material foi usado na construção da piscina bem as técnicas utilizadas na realização do trabalho.

28. A oposição entre os fundamentos e a decisão corresponde a um vício lógico da sentença — se, na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão, e em vez de a tirar, decidir noutro sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença.

29. Pelo que o douto Tribunal Recorrido não podia ter decidido como decidiu.

Acresce ainda que, Dos defeitos na obra

30. Em cumprimento do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1, do artigo 640º, do CPC, especifica-se que se consideram incorrecta e erroneamente julgados por não provados os factos constantes dos pontos 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6, 4.2.7, 4.2.8 e 4.2.15, na medida em que os mesmos deveriam, ter sido considerados por provados.

31. O Legal representante da Recorrente é formado em engenharia mecânica e não em engenharia civil, pelo que nunca realizou qualquer actividade de supervisão nos trabalhos de construção civil, nem existiu acordo com a Recorrida nesse sentido.

32. A Recorrente apenas forneceu os materiais constantes da proposta de compra e venda dos acessórios para uma piscina enterrada.

33. Os trabalhos de construção civil foram acordados entre o filho da Recorrida e o Sr. BB e CC.

34. Todos os equipamentos e materiais de construção foram adquiridos, directamente, pelo filho da Recorrida.

35. Entende a Recorrente que o Tribunal a quo não podia ter decidido

como decidiu.

36. Desde logo, a excepção de não cumprimento é um instituto que carece de ser invocado e, nos presentes autos, a Recorrida em momento algum o fez, sendo que apenas alegou e invocou um pedido indemnizatório fundado no alegado cumprimento defeituoso do contrato.

37. A jurisprudência é unânime no sentido de que a excepção de não cumprimento não é de conhecimento oficioso e de que cabe à parte a quem seja exigido o cumprimento da obrigação o dever de a invocar — neste sentido Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.11.2009, proferido no âmbito do processo nº674/02.STJVN.F.S1; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.02.2008, proferido no âmbito do processo nº 4820/2007-2; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29.01.2013, proferido no âmbito do processo nº17498/11.4YIPRT.C1

38. Outro entendimento seria intolerável para os princípios da certeza e segurança jurídicas, bem como para o princípio do contraditório.

39. A Recorrida teria de alegar, invocar e demonstrar, nos presentes autos, se encontram preenchidos os demais pressupostos de que depende o instituto da excepção de não cumprimento, o que não fez.

40. Resulta, igualmente, da matéria de facto dada como provada que a Recorrida entregou a empreitada a um terceiro, requerendo um pedido indemnizatório, sem ter requerido o respectivo reconhecimento judicial dos defeitos alegados.

41. A Recorrida confrontada com o cumprimento defeituoso de um contrato de empreitada, incumbiria definir o direito que pretende exercer de entre aqueles que a lei lhe concede.

42. Apesar de não poder ser imposta a eliminação dos defeitos, ao empreiteiro, a dona da obra poderia e deveria ter requerido a execução a prestação de facto, nos termos do artigo 828º do CC, tratando-se evidentemente de coisa fungível. Situação que não ocorreu.

43. A execução específica prevista no artigo 828º opera por via judicial, pelo que só após a condenação do empreiteiro à eliminação do defeito ou à realização de obra nova, e perante a recusa deste, poderia a Recorrida encarregar terceiro de proceder à realização dos trabalhos necessários para fazer suprir o defeito, a expensas do empreiteiro. Situação que não ocorreu.

44. O filho da Recorrida pediu, sem mais, a intervenção de uma empresa terceira, para que esta elaborasse um orçamento com o valor necessário para rectificar os defeitos na construção da piscina.

45. O valor liquidado perante esta empresa terceira é o valor agora

peticionado perante a Recorrente.

46. A Recorrida deveria ter começado, primeiramente, por exigir, judicialmente, a eliminação dos defeitos pelo empreiteiro, nos termos do artigo 1221º, n.º 1 do CC. Situação que não fez.

47. A Recorrida só poderia exigir a resolução do contrato se, para além de não terem sido eliminados os defeitos ou realizada de novo a obra – como acontece para a exigência da redução do preço, tais defeitos tornassem a obra inadequada para o fim a que se destina, nos termos do artigo 1222º, n.º 1, 2ª parte. Situação que não ocorreu.

48. A piscina encontra-se perfeitamente funcional e operante, inserida e comercializada num site internacional de arrendamento e alojamento local. (factos dados como provados 4.1.27 e 4.1.28

49. Assim, andou mal o Tribunal a quo ao ter remetido para liquidação de sentença o valor a apurar em sede indemnizatória, sem que previamente a Autora tenha exigido, judicialmente, a prestação da eliminação dos defeitos à Recorrente,

50. já que a indemnização é subsidiária relativamente aos pedidos judiciais de eliminação dos defeitos, de substituição judicial da prestação e de redução judicial do preço;

51. Pelo que, outra não poderá ser a decisão, que absolva a Recorrente, nos termos peticionados.

Acresce ainda que, Do pedido reconvenicional:

52. A sentença clarificou o que motivou a não condenação da Recorrida no pagamento de danos não patrimoniais explanado foi que “(...) a reclamação no livro de reclamações constitui um direito da Autora, protegido legalmente (Decreto-lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro), que, aliás, se revela fundada como resulta da procedência parcial da acção (...)”.

53. Como princípio geral, a Autora poderia (e fê-lo) formular um pedido líquido - artigos 296º e 297º do CPC.

54. Situação que ocorreu e que o Tribunal a quo decidiu tornar ilíquido e relevar para sede de liquidação o seu valor líquido (superior ou inferior).

55. Ao tornar ilíquido um pedido líquido, o Tribunal a quo violou o princípio do dispositivo, ou autonomia das partes, consagrado, entre outros, no artigo 609º CPC, que estatui que “a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir”.

56. No entanto, conforme o supra alegado, resultando a improcedência total da acção, as colectivas são susceptíveis de serem

titulares de direitos de cariz indemnizatório.

57. As sociedades comerciais para além da personalidade e capacidade judiciais que a lei lhes confere também terão uma expressão física entendida como a sua sede e uma expressão moral entendida como o seu bom nome podendo ser titulares de direitos de carácter não patrimonial quando o seu bom nome é colocado em causa.

58. O direito indemnizatório do artigo 496º, n.º 1 do CC, respeitante aos denominados danos morais assenta na afectação personalizada da esfera jurídica do lesado traduzida no injusto padecimento que lhe é imposto.

59. Deveria ter sido dado como não provado o pedido indemnizatório e, subsequentemente, no que concerne aos danos não patrimoniais, que em consequência da situação criada pelo comportamento do Recorrida, para além do tempo perdido pela Recorrente, esta teve transtornos e aborrecimentos.

60. A indemnização deveria ter sido fixada nos termos dos artigos 496º, n.º 3, 1ª parte e 494º, ambos CC, ou seja tendo em conta o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso.

61. O princípio do julgamento equitativo estatuído no artigo 566º, n.º 3 conjugado com o n.º 3 do artigo 496º do CC tem sido entendido no sentido de abranger, com as necessárias adaptações, o caso de não poder ser averiguada a existência de danos (e não apenas o seu valor exacto), por se entender que seria violento, à semelhança do não apuramento exacto do valor dos danos que o seu titular ficasse privado da indemnização, e por conseguinte mesmo que o lesado não prove os danos não patrimoniais o Tribunal deve decidir equitativamente se existem ou não – Vaz Serra em anotação ao Acórdão do STJ de 12-02-1970, in RLJ Ano 105,págs. 44.

62. A propósito dos danos morais o STJ tem decidido que uma perturbação é merecedora da tutela do direito - Acórdão do STJ de 10-11-93 in CJ do STJ Ano I, T. III, págs.134.

63. A Recorrente é um sujeito de direitos, designadamente à imagem, à honra e ao bom nome.

64. A reclamação do filho da Recorrida, denegriu a imagem a credibilidade e prestígio da Recorrente

65. É indiscutível a titularidade de um direito ao bom nome e ao crédito, por parte das pessoas colectivas, dada a protecção legal que lhe é concedida pelos artigos 484º do CC e 187º do Código Penal.

66. O artigo 26º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa estabelece que “a todos são reconhecimentos os direitos à identidade

pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

67. Prevê o artigo 70º, n.º 1 do CC, uma cláusula geral de tutela da personalidade, através da protecção dos “indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”.

68. É evidente que a Recorrente sofreu danos com a publicação online da reclamação realizada pela Recorrida.

69. Igualmente, nos termos do artigo 484º do CC “a ofensa do crédito ou do bom nome de qualquer pessoa singular ou colectiva obriga o autor da ofensa a responder pelos danos causados”.

70. Os danos não patrimoniais sofridos pela Recorrente deverão ser, assim, merecedores de reparação, por força do disposto nos artigos 70º e 496º do CC.

71. Assim, para a Recorrente, a ofensa do crédito e do bom nome produz, por conseguinte um dano patrimonial indirecto, isto é, o reflexo negativo que, na respectiva potencialidade de lucro, operou aquela - Acórdãos do STJ de 21/01/03 no processo n.º 3692/03, 7.ª secção, e no processo n.º 05B1616, disponíveis no sítio www.dgsi.pt.

Pelo que, outra não poderá ser a decisão, que absolve a Recorrente do pedido, nos termos deprecados, devendo a mesma ser revogada, por violação dos artigos 342º, 406º, 428º, 801º, 804º e 808º, todos do Código Civil, julgando-se procedente por provado, o presente recurso.

Não foram apresentadas contra-alegações.

A Exma Juíza a quo, nos termos do art 641º/1 CPC, pronunciou-se sobre as nulidades arguidas, entendendo que as mesmas devem ser indeferidas.

III - O Tribunal da 1ª instância julgou provados os seguintes factos:

1.1. A Ré é uma sociedade comercial que se dedica entre outras, à actividade de: Realização de estudos, trabalhos, serviço, fornecimentos, montagem e assistência técnica para construção conservação e manutenção de edifícios públicos e privados, instalações eléctricas, mecânicas, energias renováveis, piscinas, equipamentos e ainda a manutenção e/ou exploração dos mesmos, assim como trabalhos acessórios e construção civil.

4.1.2. Em Maio de 2021, a Autora, através do seu filho DD que

mandatou para o efeito, contratou com a Ré, através de CC e BB que se comprometeram a angariar clientes para a Ré mediante uma contrapartida monetária, o fornecimento e montagem de um Kit Piscina e Acessórios num prédio, sua propriedade, sito em ..., ..., em ..., mediante o pagamento do valor de €8.913,20 (oito mil, novecentos e treze mil euros e vinte centimos), acrescido de IVA, o que totaliza €10.963,14 (dez mil, novecentos e sessenta e três euros e catorze centimos), mediante proposta apresentada pela mesma, excluindo a parte da construção civil como a escavação, movimentos de terra e enchimento da laje que seria por conta da Autora, o qual englobava: a) Aplicação de uma estrutura da piscina em aço: combinação entre paredes nervuradas em aço inox, com base ou fundo em betão; b) Aplicação de revestimento em tela armada; c) Montagem do revestimento e de casa das máquinas; d) Instalação de equipamentos de filtração; e) Instalação de equipamentos da casa das máquinas; f) Instalação de equipamentos de tratamento de água por electrólise de sal,

4.1.3. Autora e Ré acordaram que o pagamento mencionado em 4.1.2. seria efectuado em dois tempos, com a forma seguinte: 50% com a adjudicação; 50% com a entrega, montagem e testes.

4.1.4. Na data, foi o filho da Autora, DD, quem acompanhou a celebração do contrato, bem como todos os procedimentos relacionados com ele, antes, durante e após a conclusão dos trabalhos.

4.1.5. DD acordou que a parte da construção civil da piscina referentes às escavações, enchimento de cimento, nivelamentos, enchimento de terras e o enchimento da laje seria executada por CC e BB, adquirindo aquele os materiais e máquina para o efeito.

4.1.6. A Autora procedeu ao pagamento relativo à primeira tranche à Ré, na sequência da apresentação por esta da factura n.º ...16, com o valor de €5.481,57 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e um euros e cinquenta e sete centimos), tendo a Ré em cumprimento de obrigações tributárias, emitido, em 20 de Maio de 2021, o recibo com o n.º ...70.

4.1.7. Os trabalhos iniciaram-se em 15 de Junho de 2021.

4.1.8. A Ré realizou os seguintes trabalhos que terminaram no início de Junho de 2021: a) Aplicação de uma estrutura em aço; b) Aplicação de revestimento em tela armada; c) Montagem do revestimento e de casa das máquinas; d) Instalação de equipamentos de filtração; e) Instalação de equipamentos da casa das máquinas; f) Instalação de equipamentos de tratamento de água.

4.1.9. Face à conclusão da empreitada, a Ré apresentou à Autora a factura n.º ...17, com o valor de €5.481,57 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e um euros e cinquenta e sete centimos).

4.1.10. A Autora efectuou o pagamento da factura mencionada em 4.1.8., tendo a Ré, por isso, emitido o competente recibo com o n.º ...77.

4.1.11. Após a conclusão dos trabalhos mencionados em 4.1.8., foram verificadas as seguintes situações: a) Necessidade de montagem de uma válvula de retenção à entrada da bomba, pois que esta estava desferrada dado que a água havia descido para a piscina porque a bomba estava instalada acima do nível de água sem válvula de retenção; b) Necessidade de montagem de uma tubagem para esgoto para local próprio; c) Necessidade de corrigir a colocação das tubagens instaladas, uma vez que estas se encontravam penduradas e sem suporte; d) Reaplicação da tela por apresentar rugas; e) Proceder à correcção no tratamento da água, uma vez que o cloro, o ph e a alcalinidade estavam em níveis muito baixos e com falta de filtração.

4.1.12. A Autora, através do seu filho DD, requereu à sociedade comercial B..., Lda., um orçamento para limpeza da sua piscina e para verificação da obra.

4.1.13. Após ter efectuado uma vistoria à piscina e ter procedido à verificação do estado da mesma, o técnico da B..., enviou um email ao filho da Autora, em 6 de Agosto de 2021, no qual constam os trabalhos a executar: a) Montagem de uma válvula de retenção à entrada da bomba, por se ter verificado que a bomba estava desferrada dado que a água desceu para a piscina porque a bomba estava instalada acima do nível de água sem válvula de retenção; b) Montagem de tubagem para esgoto para local próprio; c) Correcção da colocação das tubagens, que se encontravam penduradas e sem suporte; d) Aplicar tela, pela sua deficiente aplicação; e) Proceder ao tratamento correcto da água, por estar incorrecto com o cloro, ph e alcalinidade muito baixos e com falta de filtração.

4.1.14. Em 16 de Agosto de 2021, DD contactou a Ré, via correio electrónico, para que a mesma resolvesse a situação a que alude o ponto 4.1.13..

4.1.15. No dia 17 de Agosto de 2021, DD enviou novo email à Ré, com o seguinte teor: “(...) No seguimento das conversas mantidas através do seu colaborador CC venho propor a ida de um técnico da B... (visto que não disponibiliza nenhum técnico qualificado vosso) ao local amanhã para resolver a situação da bomba desferrar. Naturalmente todos os encargos ficariam à vossa responsabilidade. Recordo que o nosso acordo compreende o fornecimento e instalação das máquinas e que foi o próprio EE que entre outras coisas fez a instalação dos equipamentos. Lembro igualmente que a situação da bomba desferrar foi presenciada por si e pelos seus colaboradores em diversas ocasiões. Necessito de uma resposta sua ainda durante o dia de hoje. Caso contrário é não querendo enveredar por esse caminho terei numa primeira fase de escrever no livro de reclamações”.

4.1.16. No dia 17 de Agosto de 2021, a Ré respondeu a DD, através de correio electrónico com o seguinte teor: “(...) O facto da bomba desferrar pode dar-se por várias razões: 1. Mal aperto do acessório vedante. 2. Mal manuseamento das válvulas do sistema.

Oportunamente iremos verificar o sucedido, em data a combinar entre as partes, tendo em conta que actualmente estamos no mês de Agosto, com escassez dos recursos devido a período de férias. Lamentamos que esteja a incorrer em inverdades uma vez que apenas tivemos conhecimento ontem desta situação. Relembramos que em proposta (página 16), a construção civil e a montagem são por conta do cliente, em sua opção. Se entender colocar a válvula antirretorno teremos dispostos a compartilhar com o valor de mercado. Lembramos que durante a instalação a pressão constante para terminar a piscina sem cumprimento da secagem normal dos materiais para um bom funcionamento adequado do sistema são em parte da sua responsabilidade.”

4.1.17. No dia 17 de Agosto de 2021, atenta a urgente necessidade de resolução do assunto para que os danos não se agravassem e a resposta da Ré, a Autora, através do seu filho DD, comprou à sociedade B..., Lda. a válvula de retenção, pelo preço de €152,43 (cento e cinquenta e dois euros e quarenta e três cêntimos), a qual foi instalada no dia seguinte por esta.

4.1.18. No dia 27 de Agosto de 2021, a Autora, através do seu filho DD, enviou um email à Ré com o seguinte teor: “(...) Continuo sem receber o valor da válvula de retorno. Continuo igualmente à espera que confirmem a data para a correcção da tela tal como tinha ficado apalavrado.”

4.1.19. No dia 2 de Setembro de 2021, a Autora, através do seu filho DD, enviou um email à Ré com o seguinte teor: “(...) Agradeço até ao final desta semana para confirmarem a data em que vão colocar a tela em condições e a transferência do valor da válvula anti retorno. Caso não receba qualquer retorno vosso serei forçado, numa primeira fase, a escrever no livro de reclamações e apresentar reclamação no portal da queixa.”

4.1.20. Em 3 de Setembro de 2021, a Ré respondeu ao filho da Autora através de correio electrónico com o seguinte teor: “(...) No seguimento do seu email que mereceu a nossa melhor atenção, informamos que temos disponibilidade para a intervenção na piscina no decorrer da terceira semana de Setembro, tendo que articular com o Eng. CC, responsável pela instalação. Relativamente ao orçamento enviado, consideramos que o valor de mão-de-obra não está devidamente justificado. No nosso entender, o valor apresentado não se enquadra no valor de mercado para a tarefa realizada”.

4.1.21. A Autora, através do seu filho DD, encetou diversos esforços para chegar ao contacto da Ré e de CC, todavia sem sucesso.

4.1.22. Em 8 de Outubro de 2021, a Autora, através do seu filho DD, apresentou no livro de reclamações on-line da R. a reclamação com o n.º ...55 com o seguinte teor: “Contratei esta empresa para FORNECIMENTO E MONTAGEM E KIT PISCINA E ACESSÓRIOS. Depois do trabalho concluído o motor estava continuamente a ferrar. Contactei inúmeras vezes a empresa que não mostrou qualquer disponibilidade em resolver o problema. Propus então que uma outra empresa fosse resolver a situação, sendo a solução instalar uma válvula anti retorno. Contactei a A..., Lda de que a outra empresa iria instalar a válvula anti retorno tendo eles concordado por escrito no dia 17 de Agosto de 2021 que "Se entender entretanto colocar a válvula antirretorno, teremos dispostos a compartilhar com o valor de mercado.". Enviei-lhes logo a fatura do que paguei à empresa que instalou a válvula mas até hoje a A..., Lda ainda não me devolveu o pagamento que efetuei nem me voltou a contactar sobre este assunto”.

4.1.23. A Autora, através de DD, deu conhecimento da reclamação à Ré através de email.

4.1.24. No dia 11 de Outubro de 2021, CC informou DD que já não colaborava com a Ré e que deveria coordenar a intervenção com os serviços da Ré ou EE.

4.1.25. No dia 27 de Outubro de 2021, a Ré respondeu à reclamação mencionada em 4.1.22. através de email com o seguinte teor: “Em resposta (...), demonstramos o nosso desacordo, contestando o seu conteúdo, incluindo observações que não correspondem à verdade e que não contribuem de forma positiva para a resolução da situação, considerando que a reclamação manifesta antes demais vontade de litigância. Assim considera-se o seguinte: 1. A montagem dos equipamentos foi acordada e oferecida pelo Eng. CC, limitando-nos nós ao fornecimento do kit de acessórios para a piscina. 2. Ao contrário do afirmado mostrámos a disponibilidade para a resolução do problema sem disponibilidade de imediato ou na participação no custo da válvula com os valores razoáveis do mercado. 3. Não fomos previamente consultados do orçamento para a devida aprovação. 4. O valor apresentado na fatura contém preços que consideramos superiores em dobro aos valores de mercado. 5. A fatura é apresentada directamente em nome do cliente, não constando os dados da nossa empresa.”

4.1.26. A Autora, através do seu filho DD, solicitou um orçamento à empresa C..., Lda. para a reparação das situações mencionadas em 4.1.13. que figura como OR 2021A/484, no valor de €4.153,96 (quatro mil, cento e cinquenta e três euros e noventa e seis cêntimos), incluindo retirar tela existente e colocação de tela nova, com a seguinte descrição: - retirar bordadura, verificar capeamento, aplicar e rejuntar bordadura: €384,00 (trezentos e oitenta e quatro

euros); - weber col flex l branco 25 kg: €120,00 (cento e vinte euros); - tela armada PVC 150 celeste claro sopraliner: €2.800,00 (dois mil e oitocentos euros); - perfil fixação liner PVC vara com 2mt: €73,20 (setenta e três euros e vinte centimos).

4.1.27. Em 22 de Março de 2022, de acordo com a informação constante no site (<https://www.booking.com/hotel/pt/....pt>), a Autora anuncia a piscina, no seu alojamento local, tendo, inclusive, recebido boas review's" e/ou críticas por parte dos seus clientes.

4.1.28. A piscina esteve aberta aos clientes que arrendam o espaço, em regime de arrendamento ou alojamento local.

4.1.29. A Ré não foi previamente consultada do orçamento referente à válvula mencionada em 4.1.17. para devida aprovação, cuja factura foi apresentada em nome da Autora e não da Ré.

O Tribunal da 1ª instância julgou não provados os seguintes factos:

4.2.1. Após o facto descrito em 4.1.14., a Ré respondeu ao filho da Autora., informando-o de que naquela data não dispunha de nenhum técnico para ir proceder às reparações/eliminações dos defeitos denunciados.

4.2.2. Após o facto descrito em 4.1.18. e antes do facto descrito em 4.1.19., a Autora, como sempre, por via do seu filho, interpelou novamente a Ré, dando-lhe um prazo para a confirmação de uma data para a colocação da tela nas devidas condições e para o pagamento da já referida válvula anti-retorno.

4.2.3. Os trabalhos iniciaram-se com a colocação da manta e impermeabilização da piscina, sem que tenha existido, previamente, um encosto de terras e acabamentos exteriores, verificando, igualmente, a falta de betão na estrutura.

4.2.4. Só após a colocação da tela, é que BB iniciou a colocação das terras junto à estrutura sem, no entanto, esperar o tempo necessário (7 dias) para secagem do betão, o que implicou uma deformação na estrutura da piscina, com implicações no ajuste da tela às paredes.

4.2.5. Não obstante os avisos, DD deu indicações directas a BB, e seus subcontratados para que os trabalhos de construção e montagem prosseguissem.

4.2.6. Porém, com o enchimento da piscina com água, a pressão provocou nova oscilação e movimentação na piscina e na tela, provocando deformações.

4.2.7. A piscina foi terminada e instalados os equipamentos de bombas e filtros sem que o terreno em redor e a casa das máquinas estivessem terminados por forma a serem respeitadas as boas práticas.

4.2.8. O chão da piscina encontrava-se por terminar, a cobertura da casa das máquinas por realizar e o equipamento foi protegido contra a chuva por um plástico.

4.2.9. Não foram respeitados os tempos de secagem da tubagem na casa das máquinas com a pressão de DD no sentido de pôr a piscina a funcionar.

4.2.10. O valor mencionado em 4.1.17. é superior ao praticado no mercado.

4.2.11. Na sequência dos factos provados em 4.1.11. a 4.1.25., a Autora ficou profundamente triste e ansiosa e sentiu-se enganada e defraudada.

4.2.12. A Autora perdeu o prazer de habitar/usufruir da casa e deixado de ali receber os seus amigos, sentindo-se, por isso, profundamente desiludida e arrependida do negócio celebrado.

4.2.13. A reclamação mencionada em 4.1.22. está a denegrir a imagem da Ré, o que se repercute na comercialização do fornecimento de produtos e acessórios para piscinas.

4.2.14. A afixação de tal reclamação no livro de reclamações online, é objecto de comentários e falatório na internet, o que denegriu a imagem, credibilidade e prestígio da Ré, e levou ao afastamento de potenciais compradores.

4.2.15. Na publicação a que se refere o ponto 4.1.27., a Autora anuncia a piscina como completamente operacional e a funcionar na perfeição.

IV – Operando o confronto ente as conclusões das alegações e a sentença objecto de recurso, são as seguintes as questões a apreciar no mesmo:

1- Aplicação à situação dos autos da legislação relativa às relações de consumo;

2 - Nulidade da sentença, nos termos da al c) do nº 1 do art 615º CPC;

3- Qualificação jurídica do contrato;

4- Reapreciação da matéria de facto não provada (pontos 4.2.3. a 4.2.8 e 4.2.15);

5- Modo do exercício do direito de eliminação dos defeitos por parte da A., dona da obra;

6 - Admissibilidade da condenação em liquidação de sentença;

7- Reparabilidade dos danos não patrimoniais da R. pela ofensa do respectivo crédito e bom nome.

1 - No Tribunal a quo foi entendido aplicar à responsabilidade da R./ apelante, pelos defeitos existentes na coisa a que se reporta a relação contratual em causa nos autos, as normas especiais contidas na L 24/96 (LDC) e no DL 67/2003 de 8/4.

Entendeu esse Tribunal, para assim concluir, que *«a obra se destinava exclusivamente a uso não profissional»*.

Esta asserção – a de que a obra de destinava exclusivamente a uso não profissional – surge, na sentença recorrida, sem qualquer justificação, tanto mais que as observações que a precedem em nada se relacionam com ela, tendo-se destinado antes à qualificação jurídica do contrato, sendo que, na sequência destas, o Tribunal a quo havia observado, antagonicamente, que *«o regime jurídico do contrato firmado entre as partes é o que resulta do Código Civil, mais concretamente dos arts 1207º e ss do CC e supletivamente as demais normas do Código Civil*.

A afirmação em causa é tão mais surpreendente quanto a própria A. não fez valer na petição e na pretensão que deduziu aquele regime mais favorável, mas antes o comum da empreitada constante do Código Civil.

A circunstância provada, na decorrência da respectiva alegação pela R. aquando da formulação do pedido de litigância de má fé, de que *«Em 22 de Março de 2022, de acordo com a informação constante no site (<https://www.booking.com/hotel/pt/...pt>)”, a Autora anuncia a piscina, no seu alojamento local, tendo, inclusive, recebido boas review’s” e/ou críticas por parte dos seus clientes. (ponto 4.1.27)»*, poderá estar na génese do facto de a A. não se ter feito valer do regime mais proteccionista das relações de consumo, mas, por si só, mostra-se inócua para afastar a A. dessas relações .

É que o que caracteriza tais relações, no que à empreitada de consumo respeita, é a finalidade, ou, mais precisamente, a intenção, a que o dono da obra a destina - para uso privado, uso pessoal, familiar ou doméstico, de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares ou antes para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa.

Na verdade, e como o acentua João Cura Mariano [1], *«não importa a utilização concreta que é dada (à obra) posteriormente, mas sim o destino que o dono da obra tem em mente quando contrata a sua realização»* .

E este, a A. não o revelou.

Sequer, quando no art 73º da petição referiu - a propósito da indemnização dos danos não patrimoniais que requer - *«que tem especial gosto pela casa, a qual se tornara “a menina dos seus olhos” do seu património, agora que disporia de piscina, e que esta,*

em regime de arrendamento e/ou alojamento local poderia rentabilizar mais com esta mais valia» .

Efectivamente, com estas afirmações a A. não está a dizer que, quando contratou a obra com a R., já tinha intenção de a vir a rentabilizar através de arrendamento/ou alojamento local, está apenas a afirmar que o poderá vir a fazer, agora, com a mais valia que a presença da piscina representa.

Além de que, sempre restaria saber se, encomendar a montagem da piscina ainda que com a intenção de vir a dar de arrendamento ou alojamento local a casa em que a mesma se inseriria - e independentemente de, num caso e noutro, o de arrendamento ou o de alojamento local, estarem em causa indiscutíveis actividades económicas [2] - desde que a A. não fizesse dessas actividades profissão seria suficiente para caracterizar a relação como não de consumo.

Como o salienta Cura Mariano [3], *«agora, apenas não será consumidor aquele que tem a intenção de utilizar a obra no exercício da sua profissão, o que permite a inclusão no conceito de consumidores não só dos que destinam a obra a um uso privado ou familiar, mas também doutros que projectem destino diverso, desde que não se relacione com uma actividade profissional, como sejam aqueles que, visando a obtenção de rendimentos com a sua cedência a terceiros, não façam dessa actividade profissão»* .

Também não consta dos autos se, no caso da A. ter já dado a casa em referência em arrendamento e/ou alojamento local sem a piscina, fazia dessas actividades profissão.

Sucede que estas e outras considerações em redor da qualificação da relação dos autos como de consumo, mostram-se, *in casu*, inúteis, pois que, na realidade, sendo a relação de consumo aquela que é estabelecida entre alguém que destina a coisa a um uso não profissional e outrém que exerce com carácter profissional uma determinada actividade económica, o ónus da prova de tais qualidades cabe ao comprador, como beneficiado que será com a aplicação da legislação de consumo [4].

Será ele que, querendo fazer valer a seu favor essa legislação, deverá caracterizar, na concreta relação jurídica que esteja em causa, a sua posição como de consumidor e quando o não faça, não será tido como tal.

Com efeito, as normas da LDC e as do DL 67/2003, aplicáveis aos contratos de empreitada numa relação de consumo, constituem regras especiais relativamente às gerais do Código Civil previstas para o contrato de empreitada, derogando aquelas com as quais se revelem incompatíveis nesse campo da relação de consumo, e são mais

favoráveis à posição contratual do dono da obra do que o regime normal do contrato de empreitada previsto e regulado no Código Civil como uma das modalidades específicas dos contratos de prestação de serviço.

Ora, como já se assinalou, a A. não se configurou nos autos como consumidora na relação que invocou ter estabelecido com a R. com vista à realização da obra em causa nos autos, bem pelo contrário, quando se faz valer unicamente das normas gerais do Código Civil relativamente à empreitada.

Não tinha, pois, salvo o devido respeito, o Exmo Juiz da 1ª instância que “ser mais papista que o papa” e concluir pela aplicabilidade da legislação proteccionista do direito de consumo – a L 24/6 de 31/7 e o DL 67/2003 -, tendo razão a apelante no aspecto em apreço – a pretensão da A. não deverá ser avaliada sob o regime dos direitos do consumidor.

2 – Pretende a R., de todo o modo, que nem de empreitada se pode falar na relação que intercedeu entre ela e a A., sustentando estar em causa meramente um contrato de compra e venda de material (equipamento) para a instalação de uma piscina enterrada, sita, esta, na propriedade da A.(conclusão 15ª) .

No corpo das alegações, porém, a propósito da qualificação do contrato celebrado entre ela e a A., vai mais longe, admitindo que *«estamos perante a aquisição de um Kit piscina, com acompanhamento na montagem do seu equipamento (bombas, tela), tendo no entanto o contrato a especificidade de que os trabalhos de construção civil (abertura do buraco para enterrar a piscina, contratação de mão de obra e compra de materiais, construção de chão (lage) e laterais da piscina em betão, trabalhos finais de acabamento, etc) decorrem por conta do cliente, pelo que, juridicamente, teremos que qualificar esta relação como um contrato misto de compra e venda com um facere (acompanhamento dos trabalhos)»*.

No que respeita à matéria da qualificação do contrato, a apelante não questionou a matéria de facto provada e/ou a não provada, tão pouco parece voltar, pelo menos directamente, à questão que quis como nuclear na respectiva defesa – a da sua ilegitimidade, por, no seu entender, aquela (mera) compra e venda ter tido como sujeito activo, não ela, mas BB.

Entende, no entanto, que a sentença enferma de nulidade, nos termos do art 615º/1 al c) do CPC, por oposição entre os fundamentos e a decisão, quando decidiu estar em causa um contrato de empreitada, não obstante os factos consignados nos pontos 4.1.2 e 4.1.5.

Lembre-se, que a nulidade em causa - contradição entre os

fundamentos e a decisão - tem de implicar numa verdadeira contradição lógica, sob pena de não se tratar de uma nulidade da sentença mas, quando muito, de erro de julgamento.

A sentença deve, naturalmente, ser coerente, no sentido de que os fundamentos têm de ser logicamente harmónicos com a decisão, sob pena de não traduzir um produto lógico e racional do ponto de vista estrutural. Se há oposição – real – entre os fundamentos e a decisão, se «*os fundamentos conduziriam necessariamente a uma decisão de sentido oposto, ou pelo menos de sentido diferente*» [5], a sentença mostra-se viciosa, não cumpre a sua função, logo do ponto de vista da sua estrutura silogística, devendo ser anulada e substituída por outra que supra tal oposição.

Desde o momento em que a sentença contém hoje, tanto a matéria de direito como a decisão sobre a matéria de facto – cfr art 607º/4 -, os fundamentos da decisão, para o efeito da nulidade em apreço, podem situar-se, como aqui o pretende a apelante, na própria matéria de facto [6], ponto é que, como já se enfatizou, a oposição entre eles e a decisão seja manifesta e insustentável num puro plano lógico.

Vejamos, pois, se se da matéria de facto constante dos referidos pontos 4.1.2 e 4.1.5 não poderia resultar, sem ofensa lógica, a existência de um contrato de empreitada.

Ora, diz-se no ponto 4.1.2:

«Em Maio de 2021, a Autora, através do seu filho DD que mandatou para o efeito, contratou com a Ré, através de CC e BB que se comprometeram a angariar clientes para a Ré mediante uma contrapartida monetária, o fornecimento e montagem de um Kit Piscina e Acessórios num prédio, sua propriedade, sito em ..., ..., em ..., mediante o pagamento do valor de €8.913,20 (oito mil, novecentos e treze mil euros e vinte centimos), acrescido de IVA, o que totaliza €10.963,14 (dez mil, novecentos e sessenta e três euros e catorze centimos), mediante proposta apresentada pela mesma, excluindo a parte da construção civil como a escavação, movimentos de terra e enchimento da laje que seria por conta da Autora, o qual englobava: a) Aplicação de uma estrutura da piscina em aço: combinação entre paredes nervuradas em aço inox, com base ou fundo em betão; b) Aplicação de revestimento em tela armada; c) Montagem do revestimento e de casa das máquinas; d) Instalação de equipamentos de filtração; e) Instalação de equipamentos da casa das máquinas; f) Instalação de equipamentos de tratamento de água por electrólise de sal».

E no ponto 4.1.5.

«DD acordou que a parte da construção civil da piscina referentes às escavações, enchimento de cimento, nivelamentos, enchimento de

terras e o enchimento da laje seria executada por CC e BB, adquirindo aquele os materiais e máquina para o efeito».

O que muito resulta destes pontos fácticos, quando se proceda à desconstrução gramatical do 4.1.2 e à sua articulação com o 4.1.5, é que:

- Em Maio de 2021, a Autora, através do seu filho DD, que mandou para o efeito, contratou com a Ré o fornecimento e montagem de um Kit Piscina e Acessórios num prédio, de sua propriedade, mediante proposta apresentada à mesma.

-Fê-lo através de CC e BB que se comprometeram (*haviam comprometido*) a angariar clientes para a Ré mediante uma contrapartida monetária.

-Desse contrato ficou excluída a parte da construção civil, como a escavação, movimentos de terra e enchimento da laje que seria por conta da Autora, pois essa parte - a parte da construção civil da piscina referentes às escavações, enchimento de cimento, nivelamentos, enchimento de terras e o enchimento da laje - seria executada por CC e BB, adquirindo a A., os materiais e máquina para o efeito.

A montagem de Kit Piscina e Acessórios englobava: a) Aplicação de uma estrutura da piscina em aço: combinação entre paredes nervuradas em aço inox, com base ou fundo em betão; b) Aplicação de revestimento em tela armada; c) Montagem do revestimento e de casa das máquinas; d) Instalação de equipamentos de filtração; e) Instalação de equipamentos da casa das máquinas; f) Instalação de equipamentos de tratamento de água por electrólise de sal.

Ora, a simples afirmação de que a A. contratou com a Ré o fornecimento e montagem de um Kit Piscina e Acessórios, só por si, afastaria o tal vício lógico de contradição, pois que a instalação de uma piscina não implica que na mesma estejam incluídos os trabalhos de construção civil antecedentes e subsequentes a essa instalação.

Quer dizer, não resulta daqueles pontos de facto, só por eles, a impossibilidade lógica de ter intercedido um contrato de empreitada relativo à instalação da piscina entre A. e R.

Dir-se-á ainda por acréscimo e porque a R. várias vezes o faz valer a favor do seu entendimento, que a circunstância de, no contrato – a p. 16 do mesmo – se dizer – de forma ambígua, ou de todo o modo, menos explícita - *Construção Civil Montagem Kit Piscina Aço – por conta cliente*”, não contraria a conclusão de que o contrato firmado entre a A. e a R. incluiu a montagem da piscina.

È que essa expressão não implica necessariamente que o objecto do contrato não abrangesse a montagem do Kit Piscina e Acessórios,

podendo perfeitamente ser lida – como os factos o vieram a revelar dever ser - como querendo excluir apenas a construção civil referente a essa montagem.

Na verdade, a obra de construção civil a que se reporta o ponto 4.1.5, sendo essencial à montagem da piscina - sobretudo no que respeita à aplicação da estrutura em aço nas paredes e betão no fundo, bem como na aplicação e montagem de revestimento em tela armada - é suficientemente autónoma da montagem da mesma.

Em resumo, não se verifica a apontada nulidade.

3 - O contrato que está em discussão tem a ver com a aquisição e a montagem do dito Kit Piscina Aço.

E foi a respeito deste que a sentença recorrida discorreu neste sentido:

«De acordo com o artigo 1207.º do Código Civil, a empreitada é o “contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço”. No contrato de empreitada, aquele que aceita realizá-la contrai uma obrigação de resultado, que se traduz na produção de algo corpóreo, material, uma obra que recaia sobre uma coisa móvel ou imóvel. Essencial para que haja empreitada é que o contrato tenha por objecto a realização de uma obra. Subjacente ao contrato de empreitada tem que estar um resultado material, consistente na realização de certa obra. A obra a que alude o artigo 1207.º do Código Civil há-de consistir na criação, construção, modificação, reparação ou, até, demolição de uma coisa, sem que se possa deixar de ter em consideração o resultado material final. “Por realização de uma obra deve entender-se não só a construção ou criação, como a reparação, a modificação ou a demolição de uma coisa. Do que não pode prescindir-se é dum resultado material, por ser esse o sentido usual, normal, do vocábulo obra e tudo indicar que é esse o sentido visado no artigo 1207.º (...)” (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, Volume II, pág. 788, 3.ª edição, Coimbra/1986).

O contrato de compra e venda é aquele pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou direito, mediante um preço (artigo 874.º, Código Civil). Este contrato tem dois tipos de efeitos: um real consistente na transferência da titularidade de um bem ou direito para outrem e outro obrigacional para o vendedor de entregar a coisa vendida e para o comprador de pagar o correlativo preço. “O fim principalmente visado pelo comprador é a aquisição de um direito sobre determinada coisa que, em princípio, já existe na esfera jurídica do vendedor. Na perspectiva do vendedor, a finalidade primordial da celebração do contrato é o recebimento do preço, que consiste na expressão do valor da coisa em dinheiro” (cfr. José Manuel Vilalonga, “Compra e Venda e Empreitada, contributo para

a distinção entre os dois contratos”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 57, I, página 187).

Pese embora aquelas apontadas definições legais, é certo que, integrando o negócio jurídico firmado entre a Autora e a Ré o fornecimento de materiais e a instalação e montagem do kit piscina, mas com exclusão específica da parte da construção civil que a construção de uma piscina acarreta (o que, segundo a Ré é um aspecto que lhe retira o cariz definidor de contrato de empreitada), casos há em que a destrinça entre um contrato de compra e venda e um contrato de empreitada não é tarefa fácil, além de que não será de excluir aí o concurso mais ou menos autónomo das duas figuras num mesmo complexo negocial (união ou coligação de contratos) ou a presença de um contrato misto.

Neste ponto a sentença prosseguiu com a distinção do contrato misto, da coligação ou união de contratos, referindo, com utilidade para o que está em apreço:

«No contrato misto há uma unidade contratual, um só negócio jurídico, cujos elementos essenciais respeitam a tipos contratuais distintos (cfr: Antunes Varela, “Das Obrigações Em Geral”, Almedina, 9.ª Edição, págs. 285 a 288)». (...) Na união ou coligação de contratos, existe uma pluralidade de contratos, ligados entre si por um nexo funcional, de tal modo que constituem uma unidade económica, embora cada um mantenha a sua individualidade própria. Mas dada a dependência recíproca ou unilateral, ambos os contratos se completam na obtenção da finalidade económica comum, e uma subordinação que implica que as vicissitudes de um se repercutam no outro (cfr: Antunes Varela, “Das Obrigações Em Geral”, Almedina, 9.ª Edição, págs. 288 a 292).

E veio a concluir, a sentença, em função destas noções e da subsunção da matéria de facto às mesmas, que, *« ... não houve um mero contrato de compra e venda de máquinas com a obrigação acessória de montagem, mas, igualmente a instalação de um sistema mais ou menos complexo (de filtragem e tratamento de águas, etc...) para funcionamento de uma piscina (composto por máquinas), pelo que está em causa um contrato misto em que a prestação global de uma das partes (da Ré) se compõe de duas ou mais prestações integradoras de contratos (típicos) diferentes (compra e venda e empreitada), enquanto a outra (Autora) se vincula a uma contraprestação unitária (pagamento do preço)».*

Expôs subsequentemente o Exmo Juiz a quo, que, perfilando-se três teorias para a fixação do regime aplicável aos contratos mistos - *«a teoria da absorção, que postula que haverá que individualizar o elemento preponderante do contrato e aplicar-se a todo o contrato o regime do contrato típico em que esse elemento preponderante se integra; a teoria da combinação, que defende a combinação das*

normas das diversas espécies contratuais que compõem o contrato misto, criticando a teoria da absorção por; em certas situações, não ser possível determinar o elemento preponderante do contrato; e a teoria da aplicação analógica, nos termos da qual é ao juiz que compete fixar o regime, de harmonia com os princípios válidos para o preenchimento das lacunas do contrato» - resulta da interpretação do teor das cláusulas que enformam o acordo celebrado entre as partes que a empreitada surge claramente como fim principal, sendo a compra e venda um fim acessório ou subordinado.

E, neste ponto, cita João Cura Mariano quando o mesmo refere ^[7]: «*Para uma parte da doutrina, “se os trabalhos de adaptação ou instalação têm uma relevância insignificante, a obrigação de os realizar deve ser encarada como um mero dever acessório da prestação principal, sem dimensão suficiente para afastar a qualificação do contrato como contrato de compra e venda ou a aplicação do regime deste tipo contratual. Mas, se esses trabalhos já assumirem uma dimensão de algum relevo, então o contrato deve ser encarado como um contrato misto, na modalidade de contrato combinado, em que uma das partes se obriga a duas prestações que integram dois tipos contratuais diferentes - o de compra e venda e o de empreitada - contra uma prestação unitária da contraparte - o pagamento do preço”.*

Em função destes considerandos, e outros que se não transcreveram por de menor relevo para o que está em apreciação, a sentença recorrida pôs de lado o entendimento da R., referindo: «*Pese embora a Ré tenha alegado que o acordo se tratou unicamente de um contrato de compra e venda de um kit de piscina com a obrigação acessória de montagem, a verdade é que os factos provados ilustram que se tratou de um contrato com elementos essenciais que respeitam a tipos contratuais distintos, o que é característica dos contratos mistos, no qual a empreitada surge claramente com fim principal. Na verdade, não houve um mero contrato de compra e venda de máquinas com a obrigação acessória de montagem. O contrato foi a instalação de um sistema mais ou menos complexo para funcionamento de uma piscina (composto por máquinas), que não se confunde com um simples reservatório ou tanque cheio de água. Não se tratou apenas de vender máquinas que estavam prontas para serem instaladas por um técnico. Tratou-se de instalar/montar um sistema com vários componentes – aplicação de uma estrutura em aço, aplicação de revestimento em tela armada, montagem do revestimento e da casa das máquinas, instalação de equipamentos de filtração de águas, instalação de equipamentos da casa das máquinas e instalação de equipamentos de tratamento de água»*

Acrescentando mais adiante: «*Não quis a Autora apenas comprar um conjunto de máquinas e tela e válvulas já existentes e amovíveis, mas lograr obter todo um sistema de filtração e tratamento de águas,*

uma estrutura em aço, máquinas aptas a serem utilizadas numa casa de máquinas e tudo isto integrado num resultado único final que é a sua piscina. Aí está o conceito de obra material constante do artigo 1207.º do Código Civil».

Este Tribunal revê-se nas acertadas e pertinentes considerações que transcreveu, concluindo, como o de 1ª instância, pela qualificação do contrato dos autos como um contrato de empreitada misto de compra e venda, mas em que a o fim da empreitada sobreleva àquele.

Não pode a propósito desta temática deixar de se observar, que, tendo tido este Tribunal a oportunidade de ouvir a prova produzida nos autos - oportunidade essa fornecida pela apelante, com a que, como veremos, incipiente, impugnação da matéria de facto a que procedeu - essa prova, mormente na boca de BB (mas sem que resulte no essencial contraditada por CC), confirma a referida qualificação jurídica do contrato:

O filho da A., sempre em representação da mãe, contratou com a R. - através de CC e BB que, justamente a propósito desta oportunidade negocial, se haviam constituído agentes desta - a compra e venda do Kit e a respectiva montagem. ~

Tendo sido eles, quem, aí, por conta da A., abriram o buraco para enterrar a piscina e feito as demais obras de construção civil necessárias à montagem do Kit adquirido, tendo-lhes, para o efeito, o filho daquela, pago almoços e gásóleo.

Tendo sido eles também, acompanhados pontualmente de empregados da R., quem procedeu à montagem do Kit, tendo-o feito sob supervisão do sócio gerente desta - que, não obstante, também colaborou fisicamente nos trabalhos da montagem - e lhes pretendia, com essa supervisão, dar formação nessa área, com vista a uma futura colaboração através de empresa a criar pelo BB, sendo que a A. nada pagou àqueles (CC e BB) no estrito âmbito da montagem do kit.

Tudo se passou, portanto, como se a montagem tivesse sido realizada por funcionários da R., sendo dela a responsabilidade em causa, como, aliás, sempre decorreria da supervisão/assistência/acompanhamento/assessoria técnica que a mesma sempre admitiu nos autos.

4 - Ora, para a eventualidade deste Tribunal concluir, como o da 1ª instância, pela existência de uma empreitada – como concluiu –, veio a apelante tentar excluir a sua responsabilidade pelos defeitos da obra, pretendendo que a tela enrugou pela deficiente construção da lage (consequentemente, pelos antecedentes trabalhos de construção civil), e não pela deficiente instalação da tela, impugnando os pontos de facto não provados 4.2.4. a 4.2.8, dos quais consta, respectivamente:

4.2.4. Só após a colocação da tela, é que BB iniciou a colocação das terras junto à estrutura sem, no entanto, esperar o tempo necessário (7 dias) para secagem do betão, o que implicou uma deformação na estrutura da piscina, com implicações no ajuste da tela às paredes.

4.2.5. Não obstante os avisos, DD deu indicações directas a BB, e seus subcontratados para que os trabalhos de construção e montagem prosseguissem.

4.2.6. Porém, com o enchimento da piscina com água, a pressão provocou nova oscilação e movimentação na piscina e na tela, provocando deformações.

4.2.7. A piscina foi terminada e instalados os equipamentos de bombas e filtros sem que o terreno em redor e a casa das máquinas estivessem terminados por forma a serem respeitadas as boas práticas.

4.2.8. O chão da piscina encontrava-se por terminar, a cobertura da casa das máquinas por realizar e o equipamento foi protegido contra a chuva por um plástico.

No entanto, só formalmente, cumpriu a apelante com o ónus da impugnação da matéria de facto que resulta da al b) do nº 1 do art 640º CPC e que se mostra particularizado na al a) do nº 2 da mesma disposição legal.

È que, para cumprimento da especificação dos concretos meios probatórios constantes do processo ou gravação nele realizada que imporiam decisão sobre tais pontos de facto diversa da recorrida, para além de fazer referência a uma fotografia, limitou-se a valer-se de uma transcrição do depoimento do filho da aqui A., que utilizara já anteriormente para a qualificação que pretendia para o contrato, e que, pouco ou nada referiu na matéria em apreço (apenas «a construção está péssima»), como é fácil constatar dessa (curta) transcrição, que aqui se reproduz:

Pergunta (P): quem é a Sra. AA? – 0.95 a 1.01; Resposta (R): é a minha mãe – 1.01 a 1.05; (...); P: a piscina era para instalar onde – 3.20 a 3.26; R: em ... (...) ficou em nome dela porque a casa era dela - 3.27 a 3.32; P: o Sr. conhecia o Sr. BB de outras situações? – 14.20 a 14.26 R: sabia que o BB tinha trabalhado na construção civil – 14.50 a 14.55; P: a sua mãe vive nesta casa? – 16.00 a 16.05?; R: não vive em ... – 16.05 a 16.06; e perguntei se conhecia alguma empresa que trabalhava com piscinas – 15.20 a 15.27; a construção está péssima (...) 19.55 a 19.59; quem pagou a abertura do buraco fui eu – 26.05 a 26.12; eu é que comprei os materiais todos (betão) – 26.30 a 26.35: P: quem pagou aos homens que andavam a fazer a piscina? 26.36 a 36.38: R; fui eu como é óbvio – 36.37 a 26.39. (sublinhados nosso)»

Quanto à fotografia, desde o momento em que se desconhece o

momento da execução da obra que a mesma retrata, só pode ser inócua para o efeito pretendido.

Na verdade, ouvida que foi a prova gravada, verificou-se que foi apenas o legal representante da A. quem insistiu na circunstância de o betão não ter secado devidamente, situando os defeitos da tela nessa circunstância.

O empregado da R. que foi ouvido em Tribunal, FF, tendo referido ter ido “talvez” duas vezes à obra e frisado que não conseguiu nem numa nem noutra fazer o trabalho que lhe correspondia, veio a esclarecer que estava em causa a casa das máquinas que não estava protegida das águas pluviais por falta de cobertura. Não fez qualquer referência ao betão.

Por sua vez, GG, técnico de tratamento de águas, que tem uma empresa de venda de piscinas, a B..., autor do email junto como doc 20, onde enuncia as anomalias que verificou na obra, foi do entendimento que a secagem da estrutura nada tinha a ver com o enrugamento da tela, que foi, pura e simplesmente, mal aplicada.

Tanto o filho da A., como CC e como BB, asseguraram que o legal representante da A. esteve presente, entre o mais, no dia em que a tela foi aplicada, não levantando objecções, tendo este último frisado que o tempo de secagem da lage foi de três semanas e que sete dias são suficientes para pesos muito maiores. Relativamente ao enchimento da piscina, referiu que foi começada a encher na presença do legal representante da A. que só deu indicações para não se ligarem as máquinas.

Mantém-se, pois, como não provada a matéria de facto em referência.

No que respeita ao ponto 4.2.15, está em causa a publicação a que se refere o ponto 4.1.27, de onde não consta a referência à piscina como completamente operacional e a funcionar na perfeição, motivo por que essa matéria não foi provada, nem o pode passar a ser.

5 - Já se viu que o objecto da empreitada é a realização de uma obra, entendendo-se esta não só como a construção ou a criação mas também a reparação a modificação ou a demolição de uma coisa, abrangendo também situações como as dos autos, em que está em causa a instalação /montagem de coisa comprada.

Na verdade, a obra tanto pode corresponder à construção de coisa nova, como a uma simples reparação, limpeza, modificação, ampliação, destruição de coisa já existente, instalação de coisa comprada, ponto é que se traduza no resultado de actividade física de coisa corpórea.

Como é sabido, há incumprimento defeituoso quando a prestação, apesar de efectuada, sofre de vícios, defeitos ou irregularidades no

modo como foi prestada pelo devedor, podendo o vício ser quantitativo - nas situações de incumprimento parcial, quando o empreiteiro realiza apenas parte da obra não a terminando - ou ser qualitativo - quando a obra apesar de realizada se apresenta com defeitos e deficiências.

Na situação dos autos a obra foi terminada – e integralmente paga [8]- mas apresenta vícios – anomalias objectivas da obra, estados patológicos desta, que se manifestam através de sinais exteriores – e estes vícios assumem-se como defeitos da obra por implicarem uma redução no valor desta ou mesmo redução na sua aptidão para o uso ordinário – cfr art 1208º e 1218º do CC.

Com efeito, provou-se que a R, consoante se previa no contrato, procedeu à aplicação da estrutura em aço; do revestimento em tela armada; à montagem do revestimento e da casa das máquinas; à instalação de equipamentos de filtração e de equipamentos da casa das máquinas; e à instalação de equipamentos de tratamento de água (ponto 4.1.8.), tendo tais trabalhos terminado no início de Julho de 2021.

Sucede que, tendo a A., através do seu filho, DD, requerido à sociedade comercial B..., Lda., um orçamento para limpeza da piscina e para verificação da obra, esta constatou, após ter efectuado uma vistoria à piscina e ter procedido à verificação do estado da mesma, as seguintes anomalias que deviam ser corrigidas (email de 6/8/21, que corresponde ao doc 20 junto com a p i): a) Montagem de uma válvula de retenção à entrada da bomba, por se ter verificado que a bomba estava desferrada dado que a água desceu para a piscina porque a bomba estava instalada acima do nível de água sem válvula de retenção; b) Montagem de tubagem para esgoto para local próprio; c) Correção da colocação das tubagens, que se encontravam penduradas e sem suporte; d) Aplicar tela, pela sua deficiente aplicação; e) Proceder ao tratamento correcto da água, por estar incorrecto com o cloro, ph e alcalinidade muito baixos e com falta de filtração (facto 4.13).

No aspecto em apreço, a sentença recorrida condenou a R. a pagar à A. a quantia necessária para reparação dos defeitos nos termos enunciados em 4.1.11 e 4.1.13 dos factos provados (com excepção da válvula de retenção) a apurar em sede de liquidação de sentença, nos termos dos arts 358º/2 e 609º/2 do CPC.

Entende a R./apelante que a A. agiu à revelia da ordem que é imposta pelos arts 1221º e 1222º do CC, não lhe tendo exigido, em 1º lugar, como o deveria ter feito, a eliminação dos defeitos, sendo que, só após a recusa definitiva pela sua parte desse procedimento, e após a sua condenação judicial na realização desse facto ou na realização de obra nova, poderia ela requerer judicialmente a execução específica da prestação de facto positivo, ou encarregar um terceiro de proceder

à realização dos trabalhos necessários para fazer suprir o defeito a expensas dela, empreiteira, podendo, apenas, depois, demandá-la por danos a título de indemnização.

È incontroverso, no regime civilístico da empreitada em que, como já definimos, nos movemos, que o dono da obra tem de priorizar o direito do empreiteiro proceder à eliminação dos defeitos ou à realização de obra nova, tendo sempre – salvo situações de urgência, aqui não em causa, excepto no que se reporta à válvula anti retorno - de lhe dar primeiro essa oportunidade [9].

Como o refere João Cura Mariano [10], *«Tendo os direitos de eliminação dos defeitos e de realização de nova construção sido estabelecidos no interesse de ambas as partes, não pode o dono da obra, em regra, obviar ao cumprimento das respectivas obrigações pelo empreiteiro, efectuando-as ele próprio, ou contratando terceiro para esse efeito, sem primeiro dar oportunidade ao empreiteiro. Se o fizer perderá a possibilidade de exercer qualquer direito de reacção à existência do defeito eliminado por si, ou por terceiro, uma vez que se deve considerar extinta a obrigação do empreiteiro de reparação dos defeitos da obra, uma vez que o dono desta, com o seu comportamento, impossibilitou o seu cumprimento – art 790º-1»*.

Mas, oferecida ao empreiteiro essa possibilidade através de interpelação - que não tem que ser judicial -, caso se verifique o incumprimento definitivo daquelas obrigações pelo mesmo e tal incumprimento lhe seja imputável, *«pode o dono da obra optar entre o direito à redução do preço ou à resolução do contrato, nos termos do art 1222º CC, ou a efectuar a reparação ou reconstrução da obra pelos seus meios, ou com recurso a terceiros, sendo o empreiteiro responsável pelo custo destes trabalhos»*.

Como lembra ainda o mesmo autor, que se está a seguir [11], *«o incumprimento definitivo de uma obrigação confere ao credor o direito a ser indemnizado pelos prejuízos causados por esse incumprimento (art 798º CC), o que, no caso, corresponde ao custo das obras de eliminação dos defeitos ou de reconstrução, entretanto efectuadas ou a realizar pelo dono da obra, ou por terceiro contratado por este»*.

É certo que, tradicionalmente e na esteira do entendimento de Pires de Lima/Antunes Varela [12], se vinha entendendo que se o empreiteiro a quem fosse exigida a eliminação dos defeitos ou a reconstrução da obra não procedesse em conformidade com essa exigência, só em execução se podia pedir que o facto fosse prestado por outrem a custa do devedor, ou a indemnização pelos danos sofridos.

E muita da nossa jurisprudência assim decidiu [13], não obstante muita dela sentir a falta de justiça material a que obrigava a «via

sacra processual» [14] a que constrangia o dono da obra – «obtenção de sentença condenatória em acção declarativa, seguida de requerimento de cumprimento do objecto da condenação por terceiro no respectivo processo executivo» - via sacra essa, tão mais inglória, quanto, na maior parte das empreitadas incumpridas, quantitativa ou qualitativamente, ocorre uma insuperável quebra de confiança do dono da obra relativamente àquele empreiteiro.

Como o assinala ainda Cura Mariano na defesa do seu ponto de vista contrário ao daquela jurisprudência quanto ao modo do exercício dos direitos do dono da obra na eliminação dos defeitos desta 15, as consequências do incumprimento definitivo da obrigação de eliminação dos defeitos da obra ou de reconstrução não se encontram especialmente previstas no âmbito da empreitada, correspondendo naturalmente às constantes do regime do incumprimento das obrigações em geral, não se destinando o art 1222º do CC *«a estabelecer consequências específicas do não cumprimento das obrigações de eliminação dos defeitos e de reconstrução, visando apenas conferir ao dono da obra direitos subsidiários, para a hipótese do direito de eliminação dos defeitos ou de construção de nova obra, não terem sido satisfeitos, por outro motivo».*

Assim, desde que verificado um incumprimento definitivo daquelas obrigações, imputável ao empreiteiro, já não tem o dono da obra que recorrer à via judicial, para poder ele próprio, ou através de terceiro, efectuar as obras de reparação ou de reconstrução, sem que perca o direito de reclamar do empreiteiro o pagamento do custo dessas obras. [15]

Ponto é que se verifique um incumprimento definitivo por parte do empreiteiro da obrigação de eliminar o defeito ou de proceder à construção de obra nova, não bastando a mora daquele no cumprimento daquelas obrigações.

Ora, o incumprimento definitivo do empreiteiro pode resultar da sua recusa no cumprimento dessas obrigações, no não acatamento por sua parte de prazo admonitório nos termos do art 808º/1 do CC, na falha do cumprimento em função de uma tentativa frustrada de eliminação dos defeitos ou de reconstrução da obra, ou na circunstância de ter deixado que a realização dessa sua prestação perdesse interesse para o dono da obra.

Todas estas circunstâncias implicam a extinção do *«direito a cumprir»* por parte do empreiteiro, permitindo ao dono de obra o direito de indemnização em dinheiro pelo custo dos trabalhos de eliminação dos defeitos ou de reconstrução realizados pelo dono da obra ou por terceiro contratado por este.

E deverá entender-se que este direito de indemnização tanto assiste ao dono da obra depois que ele próprio proceda à eliminação dos

defeitos ou de reconstrução, ou depois que terceiro contratado por ele, assim proceda, como lhe assiste antes da realização dessas obras de eliminação ou reconstrução, mas tendo em vista as mesmas, com a diferença de que ali se apresenta com um custo certo e aqui com um custo plausível.

Não se duvida em face da matéria de facto constante dos factos 4.1.14 a 4.26 que a A., através do filho, interpelou várias vezes a R. para proceder à eliminação dos defeitos.

As obras terminaram na última semana de Julho e ele fê-lo logo em 16 de Agosto de 2021, dando-lhe conhecimento dos defeitos que o técnico da B... tinha assinalado, reportando-se a 17/8 apenas à válvula anti retorno.

A resposta da R. foi pronta – logo em 17/8 – amalgamando a questão da válvula com a dos demais defeitos denunciados, recorrendo à vacuidade no que respeita à verificação dos defeitos assinalados - *«Oportunamente iremos verificar o sucedido, em data a combinar entre as partes, tendo em conta que actualmente estamos no mês de Agosto, com escassez dos recursos devido a período de férias»* - mas , desde logo, adiantando a não assunção de responsabilidade - *«Relembramos que em proposta (página 16), a construção civil e a montagem são por conta do cliente, em sua opção (...) Lembramos que durante a instalação a pressão constante para terminar a piscina sem cumprimento da secagem normal dos materiais para um bom funcionamento adequado do sistema são em parte da sua responsabilidade»*.

A A., sempre através do filho, em 27/8 e em 2/9 insistiu com fixação de data para a correcção da tela *«tal como tinha ficado apalavrado»*.

A R. respondeu em 3/9 informando que teria *«disponibilidade para a intervenção na piscina no decorrer da terceira semana de Setembro, tendo que articular com o Eng. CC, responsável pela instalação»*.

A A., através do seu filho, esforçou-se para contactar CC, todavia sem sucesso, até que em 11/10, tendo chegado ao seu contacto, foi por ele informado que *«já não colaborava com a Ré e que deveria coordenar a intervenção com os serviços da Ré ou EE»*.

Nesse entretanto, em 8/10, a A., através do filho, apresentou no livro de reclamações on-line da R. reclamação que se prendeu apenas com a válvula antirretorno destinada a evitar que o motor da piscina “ferrasse” e que pura e simplesmente não fora colocada - aí se queixando de que, ao contrário do que referira por escrito no dia 17 de Agosto de 2021, a R. não devolvera o pagamento dessa válvula entretanto adquirida a terceiro.

No dia 27 de Outubro de 2021, a R. respondeu à reclamação mencionada em 4.1.22. através de email, com o seguinte teor: “Em

resposta (...), demonstramos o nosso desacordo, contestando o seu conteúdo, incluindo observações que não correspondem à verdade e que não contribuem de forma positiva para a resolução da situação, considerando que a reclamação manifesta antes demais vontade de litigância. Assim considera-se o seguinte: 1. A montagem dos equipamentos foi acordada e oferecida pelo Eng. CC, limitando-nos nós ao fornecimento do kit de acessórios para a piscina. 2. Ao contrário do afirmado mostrámos a disponibilidade para a resolução do problema sem disponibilidade de imediato ou na participação no custo da válvula com os valores razoáveis do mercado. 3. Não fomos previamente consultados do orçamento para a devida aprovação. 4. O valor apresentado na fatura contém preços que consideramos superiores em dobro aos valores de mercado. 5. A fatura é apresentada directamente em nome do cliente, não constando os dados da nossa empresa.”

Tudo está em saber se, no contexto dos demais factos, o conteúdo deste email encerra uma suficiente recusa em cumprir para que se possa ter o incumprimento da R. como definitivo.

È que, como se sabe e atrás já se fez referência, quando o devedor declara que não pretende cumprir a prestação a que está adstrito, incorre em incumprimento definitivo, não se tornando necessário que o credor lhe faça uma interpelação admonitória destinada a converter a mora em incumprimento definitivo.

Ora, a declaração em causa deixa claro, de modo significativo, que a R. não assumiria a eliminação dos defeitos que aqui estão em causa.

Na verdade, no email em referência, os respectivos pontos 2, 3, 4 e 5 referem-se à válvula anti retorno cujo custo não está em causa no presente recurso, senão em função da reclamação on line e dos pretendidos danos não patrimoniais para a R. decorrentes desse procedimento, como adiante se verá.

Apenas o ponto 1 se reporta aos defeitos denunciados, e aí a R. limita-se a referir que, «1. A montagem dos equipamentos foi acordada e oferecida pelo Eng. CC, limitando-nos nós ao fornecimento do kit de acessórios para a piscina», pré-anunciando a oposição que viria a fazer nos presentes autos em função da sua ilegitimidade e da qualificação do contrato.

Constitui esta declaração uma recusa peremptória na eliminação dos defeitos em causa, com o que a R. passou a estar em incumprimento definitivo e, conseqüentemente, obrigada a indemnizar a A. relativamente aos prejuízos que ela sofreu com esse incumprimento e de que esta aqui apenas faz valer o custo da eliminação dos defeitos.

5 - A A. fez corresponder a esse custo a quantia de € 4.153,96, orçamentada pela empresa C..., não havendo factos nos autos que

nos permitam concluir se a eliminação dos defeitos chegou a ser feita .

Daí que a sentença recorrida tivesse condenado a R. a pagar a quantia necessária para reparação dos defeitos nos termos mencionados em 4.1.11. e 4.1.13. dos factos provados, com excepção da válvula de retenção, a apurar em sede de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 358.º, n.º 2, e 609.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

A apelante insurge-se com essa condenação, se bem se entende, por dois motivos, ambos relacionados com o princípio do pedido: por um lado, porque o Tribunal a quo não poderia transformar um pedido líquido num pedido ilíquido; por outro, porque com essa condenação, teria tornado possível uma futura condenação num valor superior.

Ambos sem razão.

Na verdade, é pacífico na nossa jurisprudência o entendimento de que sempre que se verificar a existência do dano mas não houver elementos para fixar o seu valor, tanto no caso de se ter formulado um pedido genérico como no caso de se ter pedido um montante determinado, deve o tribunal a relegar a fixação do quantum indemnizatório para execução de sentença[16] .

Ou por outras palavras, o disposto no art 661º/2 do CPC, - hoje, 609º/2 - tanto se aplica no caso de ter sido formulado pedido genérico, como no de ter sido formulado pedido específico mas não se ter conseguido fazer prova da especificação [17].

Por outro lado, a condenação em liquidação de sentença não significa que se dê ao autor nova oportunidade para provar danos que não logrou demonstrar na fase declarativa mas, e apenas, sempre nos limites ali fixados (que nunca podem ser ultrapassados) determinar o “quantum” [18].

A liquidação terá, necessariamente, como limite máximo aquele que constituir o máximo do pedido específico formulado pela autora, e ainda que a condenação assim não o evidencie, não poderá ser de outro modo. Os limites do pedido nunca podem ser ultrapassados – trata-se apenas da oportunidade de provar os montantes que não se lograram demonstrar na fase declarativa.

Daí que, na concreta situação dos autos, na liquidação ulterior, deva a aqui A. provar a quantia específica que gastou na reparação dos defeitos em causa nos presentes autos, sem que, naturalmente, essa quantia possa ultrapassar a aqui pedida de € 4.153,96.

6 - No pressuposto de que as pessoas colectivas são susceptíveis de serem titulares de direitos de cariz indemnizatório – conclusão 56ª – e no de que a reclamação do filho da A. denegriu a imagem, a credibilidade e o seu prestígio - conclusão 64ª -, entende a apelante

que esses danos não patrimoniais por ela sofridos deverão ser merecedores de reparação, por força do disposto nos arts 70º e 496º do CC – conclusão 71ª.

Não parece, porém, ir além da tese de que a ressarcibilidade desses danos é indirecta, quer dizer, obténível, se for o caso, através do *«reflexo negativo que a ofensa do crédito e do bom nome opera na potencialidade de lucro»*, como finaliza na conclusão 71ª, com o que, não comportando os factos qualquer referência a qualquer reflexo comercialmente negativo decorrente dessa reclamação, também esta questão se mostra improcedente.

Mas vejamos melhor, ainda que sinteticamente, e sob outros aspectos, a questão aqui em apreço.

Como é sabido, tem sido controvertida a questão de saber se relativamente às pessoas colectivas o dano causado por imputações ofensivas do crédito e do bom nome apenas pode ser ressarcido ao nível do dano patrimonial, e aí de forma necessariamente indirecta, ou se também o pode ser em sede de dano não patrimonial.^[19]

Um entendimento e outro têm por assente que as pessoas colectivas – cuja capacidade nos termos do art 160º CC abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins exceptuando-se os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular – podem ser lesadas na sua boa imagem, no seu crédito, ancorando-se essencialmente no disposto no art. 484º CC, que refere que *«quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados»*, e no art 187º do Código Penal que tipifica a ofensa da credibilidade, prestígio ou confiança que sejam devidos a, entre outras, pessoa coletiva.

A jurisprudência mais recente, acentuando a importância que assume para uma pessoa coletiva *«o seu nome, o seu crédito comercial perante o mercado dos seus clientes, efectivos ou potenciais, na aquisição dos seus produtos ou na prestação dos seus serviços»*^[20], *«o esforço que desenvolve na sua actividade para transmitir para o exterior uma certa e determinada imagem da forma como se organiza, presta serviços ou fornece bens que constituem o seu escopo»*, tem-se vindo a orientar, maioritariamente, no sentido de também se justificar a ressarcibilidade directa destes danos não patrimoniais.

Chegando a afirmar-se, doutrinária e jurisprudencialmente, *«que as pessoas coletivas são sujeitos ativos de direitos estruturalmente idênticos aos de personalidade e de que, da sua violação, pode emergir compensação por danos não patrimoniais»*^[21].

Assim, no Ac STJ de 12/09/2013^[22] diz-se: *« Em termos jurídico*

conceptuais, não se vê qualquer dificuldade em atribuir à sociedade alguns dos direitos estruturalmente idênticos aos direitos de personalidade atribuídos às pessoas singulares (...) Em princípio, qualquer ofensa a esses direitos acaba por se projetar num dano patrimonial, revelado, por exemplo, por dificuldade com os fornecedores, e afastamento de clientela, que se pode traduzir, evidentemente, numa diminuição ou frustração das vendas, com a consequente diminuição dos lucros (...) Mas pode acontecer que não ocorra essa projecção e nesse caso, não se vê por que razão não há-se a sociedade ser compensada pela ocorrência desse dano de natureza não patrimonial».

Mas, se se tem vindo a admitir a ressarcibilidade de danos não patrimoniais nas pessoas colectivas por ofensa ao seu bom nome ou prestígio, também se tem evidenciado a necessidade de se usar de uma «*maior exigência quanto à gravidade merecedora da tutela do direito do que a relativa às pessoas singulares, em função da especificidades que as caracterizam.*»^[23]

Nas palavras de Nuno Alonso Paixão^[24], se, da violação de um direito de personalidade pode resultar um dano que não seja suscetível de ser avaliado em dinheiro, nem se consubstancie propriamente na perda de prestígio da pessoa coletiva, «*este dano será relevante apenas e só quando se produza numa concreta dimensão da pessoa coletiva: quando afete gravemente a sua capacidade de prossecução do seu fim. É aquilo a que chamaríamos “dano de frustração na capacidade de prossecução do fim”*».

Deste modo, «*Se um ato ilícito que ofenda um direito de personalidade de uma pessoa coletiva puser em causa o seu prestígio e a sua credibilidade a tal ponto que danifique a sua capacidade de prossecução do seu fim, aí, sim, temos um dano. E este dano é um dano de natureza não patrimonial, na medida em que o interesse danificado é, pela sua natureza, insusceptível de avaliação pecuniária.*

Mas «*só quando a aptidão para a prossecução do fim for seriamente afetada e esse dano não for avaliável em dinheiro é que podemos falar de um dano não patrimonial. O que é lesado (para além de poder importar um menor lucro efetivo – dano patrimonial) é a sua capacidade de prosseguir o lucro como fazia até à verificação do facto ilícito*».

Bem longe está situação dos presentes autos de revelar qualquer dano desta magnitude para se poder falar de dano não patrimonial.

Tão pouco os factos permitem percepcionar qualquer reflexo negativo no concreto lucro da R. em função do eventual conhecimento da reclamação on line a que se reporta o ponto 4.1.22.

Note-se, por outro lado, que, como é acentuado na decisão recorrida, a reclamação no livro de reclamações constitui um direito protegido legalmente - DL 156/2005 de 15/9 - sendo que a reclamação em causa se circunscreve a um motivo específico e cuja justeza os autos comprovam – pese embora a R. tenha assumido participar no custo comercial da válvula anti retorno acabou por não o fazer.

Há que confirmar, pois, a absolvição da A. do pedido reconvenicional.

V – Pelo exposto, acorda este Tribunal em julgar procedente a apelação, confirmando a sentença recorrida, ainda que operando a precisão de que a R. não poderá em liquidação de sentença vir a ser condenada em valor superior ao de € 4.306,39 (quatro mil, trezentos e seis euros e trinta e nove cêntimos).

Custas pela apelante.

Coimbra, 10 de Outubro de 2023

(*Maria Teresa Albuquerque*)

(*Falcão de Magalhães*)

(*Pires Robalo*)

(...)

[1] - «*Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*», 2ª ed , p 209

[2] -Os estabelecimentos de «alojamento local» são definidos no art. 2º do respectivo regime jurídico, aprovado pelo DL nº 128/2014, (RJAL) na sua redacção actualizada pelas alterações impostas pela Lei nº 62/2018, como « 1- ... *aqueles que prestam serviços de alojamento temporário, nomeadamente a turistas, mediante remuneração, e que reúnam os requisitos previstos no presente decreto-lei*».

[3] - Obra citada, p 209

[4] - Neste sentido, entre outros, Ac R C 12/3/2019 (Barateiro Martins)

[5] -Amâncio Ferreira, «*Manual dos Recursos em Processo Civil*», 6ª ed., p 53

[6] Neste sentido, Ramos de Faria/Luísa Loureiro, «*Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*», em anotação ao art 615º.

Não excluindo esse entendimento, Lebre de Freitas/ Isabel Alexandre, «*Código de Processo Civil Anotado*», II vol, 4ª ed, p 734,

referindo: «Esta circunstância, se não justifica a aplicação, sem mais, do regime do art 615º à parte da sentença relativa à decisão sobre a matéria de facto - desde logo porque a invocação de vários dos vícios que a esta dizem respeito é feita nos termos do art 640º e porque a consequência desses vícios não é necessariamente a anulação do acto (cf os nº 2 e 3 do art 662)- obriga, pelo menos, a ponderar, caso a caso, a possibilidade dessa aplicação».

[7] «Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra», ”, Almedina, 3.ª edição, págs. 49 e 50

[8] - Em face do que não se percebem as referências na apelação à *exceptio non adimpleti contractus*

[9] - Mesmo no âmbito da LDC e do DL 67/2003, «o consumidor tem o poder/dever de seguir primeiramente e preferencialmente a via da reposição da conformidade devida (pela reparação ou substituição da coisa) sempre que possível e proporcional, em nome da conservação do negócio jurídico, tão importante numa economia de contratação em cadeia, e só subsidiariamente o caminho da redução do preço ou resolução do contrato» - João Calvão da Silva, «Venda de Bens de Consumo», 3ª ed., Fev de 2006, p 83

[10] - Ainda na obra supra referida, p. 145

[11] - Obra citada, p.146

[12] - «Código Civil Anotado»

[13] - Da extensa elencagem de jurisprudência a este respeito a que procede Cura Mariano a p. 140 da obra que se vem referindo, destacam-se os Ac STJ de 11/5/1993, CJ T II, p 97 (Ramiro Vidigal); Ac STJ 8/6/1993, CJSTJ T II, p 144 (Mário Cura Mariano).

A que se soma mais recentemente, e a mero título de exemplo, o Ac STJ 9/3/2004 (Neves Ribeiro), Ac STJ 13/12/2007 (Mota Miranda), Ac R C 15/3/2011 (Jacinto Meca), Ac R L 9/3/2006 (Granja da Fonseca).

[14] A expressão é de Cura Mariano, obra citada, p. 141

[15] - Exemplifica Cura Mariano – p 146/147 – a adopção deste entendimento com a referência, entre outros, aos seguintes acórdãos: STJ 5/7/94 , CJSTJ T II, p 174 (Carlos Caldas); Relação de Lx 29/11/2001, CJ T V, p 95 (Salvador da Costa); Ac STJ 6/6/2002 (Duarte Soares)

Mais recentemente, e nesse sentido, e ainda a título de exemplo: Ac STJ 28/5/2004 (Ferreira Girão); Ac R G 6/3/2012 (Rosa Tching); Ac STJ 6/3/2011 (Fonseca Ramos); Ac R C 6/7/2010

[16] – Entre outros, Ac STJ 30/1/2003 (Araújo de Barros) e 19/5/2009 (Azevedo Ramos)

[17] -Entre outros, Ac STJ 12/7/2001 (Duarte Soares), 6/1/1994 (Torres Paulo)

[18] – Ac STJ 24/10/2006 (Sebastião Póvoas), Ac STJ 22/6/2006 (Pires da Rosa), Ac STJ 29/11/2006 (Sebastião Póvoas)

[19] - No primeiro sentido, Ac STJ 3/01/2007 (Faria Antunes), 27/11/2003 (Quirino Soares), 30/11/2004 (Araújo Barros), Ac R L 20/11/2008 (Pereira Rodrigues), 18/2/2014 (Rosa Ribeiro Coelho). De modo diverso, nos Ac STJ de 12/02/2008 (Fonseca Ramos), 5/10/2003 (Neves Ribeiro), 8/03/2007 (Salvador da Costa) entende-se que pode também ser indemnizável o dano não patrimonial.

[20] - Ac R Lx 3/11/2009 (Manuel Marques)

[21] - Ac STJ 9/7/2014 (João Bernardo), que cita Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I, Tomo III, 2004, 103 e seguintes, Maria Veloso, Cadernos de Direito Privado, n.º 18, 29, Pedro Dias, O Dano Moral, 39 e, entre outros, os Ac.s deste Tribunal de 12.2.2008, processo n.º 07A4618 e 12.9.2013, processo n.º 372/08.9TBBCL.G1.S1., ambos com texto disponível em www.dgsi.pt.

[22] - Proc n.º 372/08.9TBBCL.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt

[23] - De novo, Ac STJ 9/7/2014 (João Bernardo)

[24] - «*Danos Não Patrimoniais em Pessoas Coletivas*», Dissertação de Mestrado, realizada sob a orientação de Manuel Carneiro da Frada, Julho de 2012, disponível na net in file:///C:/Users/.../Downloads/Nuno_paixao.pdf, a que faz alusão o Ac R C 27/4/2017 (Mª João Areias)