Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

Processo: 3996/22.8T8GMR.G1
Relator: JOAQUIM BOAVIDA
Descritores: COMPRA E VENDA PARA CONSUMO
FALTA DE CONFORMIDADE
ÓNUS DA PROVA
ABUSO DE DIREITO
Nº do Documento: RG
Data do Acordão: 15-05-2025
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE
Indicações Eventuais: 2ª SECÇÃO CÍVEL

Sumário:

I – Afirmar-se na sentença que o acordo celebrado entre as partes é um «contrato de empreitada/compra e venda» não constitui qualquer qualificação jurídica do acordo, antes corresponde a uma afirmação dubitativa e imprecisa.
II – Na compra e venda para consumo, o consumidor tem de provar a celebração do contrato e a falta de conformidade. Não necessita de provar que a desconformidade já se verificava no momento da entrega do bem, a causa da mesma ou que a sua origem é imputável ao devedor.
III – Recai sobre o vendedor o ónus de provar que a falta de conformidade não existia no momento da entrega, devendo-se a facto posterior que não lhe seja imputável, como é o caso do uso incorreto do bem pelo consumidor.
IV – Não constitui desconformidade com o contrato a circunstância de um muro não possuir "coroamento" quando não resulta do caderno de encargos que integra o acordo que o muro devia levar coroamento ou que exista regra técnica que o imponha.
V – Inexiste abuso do direito, por alegada contribuição do autor para a produção dos danos, resultantes de falta de ventilação de dois espaços do imóvel, quando essa situação resulta da não implementação de soluções técnicas que permitissem a ventilação desses espaços e o não aparecimento de humidades e consequentes bolores.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães:

I – Relatório

1.1. AA intentou ação declarativa, sob a forma de processo comum, contra **EMP01..., Lda.**, pedindo a condenação da «*Ré a:*

a) Reparar os defeitos existentes na moradia do Autor, reconstituindo a situação existente anteriormente à ocorrência dos danos invocados; ou
b) Na sua impossibilidade, reembolsar o Autor na parte do preço pago pela empreitada, correspondente à desvalorização do imóvel pelos danos resultantes da construção da moradia;
c) Indemnizar o Autor pelos danos morais sofridos, em valor não inferior a 15.000,00€».
Para o efeito, alegou ter celebrado com a Ré, em 21.09.2018, um contrato-promessa de compra e venda de uma moradia unifamiliar ainda não edificada, bem como um contrato de empreitada de construção da moradia, de acordo com o caderno de encargos elaborado pela Ré e aceite pelo Autor, tendo a obra sido concluída em finais de julho de 2019, momento em que a Ré entregou a obra ao Autor e este, juntamente com o seu agregado familiar, passou a residir na referida habitação, pagando a totalidade do preço acordado.
Mais alegou que detetou diversas anomalias resultantes da construção da moradia, que a Ré, interpelada para o efeito, não reparou, e que a manutenção desses defeitos vem limitando a fruição daquela

habitação pelo Autor e respetivo agregado familiar, causando-lhe danos não patrimoniais.

*

A Ré contestou, invocando a caducidade do direito exercido por a ação ter sido proposta mais de um ano após a denúncia dos alegados defeitos e alegando a inexistência de defeitos na obra por si executada.

*

1.2. Dispensada a audiência prévia, proferiu-se despacho saneador, definiu-se o objeto do litígio e enunciaram-se os temas da prova. Realizada a audiência final, foi proferida sentença em que se decidiu «*julg*[ar] *a presente ação parcialmente procedente e, em consequência, conden*[ar] *a Ré EMP01... LDA. a reparar, nos termos da perícia efetuada, no prazo de 45 dias a contar do trânsito em julgado, os defeitos referidos nos factos provados com os limites descritos na sentença e a pagar ao Autor AA a indemnização de € 4.500,00 (quatro mil e quinhentos Euros), a título de danos não patrimoniais, acrescida de juros de mora à taxa legal desde a prolação da sentença até efetivo e integral pagamento.*»

*

1.3. Inconformada, a Ré interpôs recurso de apelação da sentença, formulando as seguintes conclusões:

«1 - A decisão proferida sobre a matéria de facto dada como provada e constante na fundamentação de facto da sentença recorrida, enferma de incorreta interpretação e apreciação da prova produzida em audiência de julgamento, razão pela qual vem a mesma impugnada, visando-se a respetiva alteração, nos termos do art.º 662.º, n.º 1 do C.P.C.
2 - Tendo por referência o estatuído artº 607º, nº 4 do C.P.C., a sentença dos autos padece de erros de análise das provas, não faz a correta compatibilização da prova produzida em julgamento e, por esse motivo acaba por decidir mal a matéria de facto, e consequentemente, também erra na aplicação do direito aos factos.
3 - Se tivesse sido feita, como deveria ter sido, uma efetiva análise crítica dos depoimentos prestados, nomeadamente das declarações do próprio Autor e das demais testemunhas cujos depoimentos parciais se transcreveram, seguida da necessária concatenação dos mesmos com os demais elementos de prova produzidos, não poderia, em circunstância alguma, ter-se dado como provados, nos termos em que o foram, os pontos de facto constantes dos pontos 12.j), 16. E 17.

Dos factos Provados aqui postos em crise.

4 - Na fundamentação da sentença, o juiz deverá tomar em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão, fazendo o exame crítico das provas (artº 607º do C.P.C.), deve avaliar os meios de prova atendíveis, lançando mão, se fôr o caso, das regras da experiência e da normalidade da vida, o que no caso dos autos não aconteceu pelo que, não tendo o tribunal a quo tomado em devida consideração todos os factos e documentos carreados para o processo e provados, nem efetuado o exame crítico que se impunha das provas, determinou que a sentença recorrida padeça de incorreta interpretação e apreciação da prova produzida em audiência de julgamento, incorrendo, por isso, na

violação dos normativos previstos nos artºs 607º, nºs 4 e 5 do C.P.C.
5 - Tendo em conta tudo o acima expendido, entende a Recorrente, que o Tribunal a quo incorreu erro de julgamento e violou, clara e concretamente, o princípio da apreciação da prova e o disposto no artº 607º, nº 4 do CPC., pelo que se impõe a alteração da matéria de facto dada como provada e posta em crise, dando-a como provada nos termos que supra vem requerido.
6 – Deveria, na sentença dos autos, ter sido julgados provados os factos impugnados nos seguintes termos:
12. j) O coroamento da piscina não está nivelado (há um desnível de cerca de 3 centímetros), situação que foi do conhecimento do A. desde o início e por ele aceite;
16. Apesar do Autor ter concordado manter a piscina desnivelada, tal facto não originou problemas de filtração e no seu revestimento, não tendo o autor e agregado familiar sentido constrangimentos na sua utilização, nomeadamente ao nível social, nem estando os mesmos impedidos de fruir a mesma;
17. Não obstante a existência de sinais evidentes de humidade na sala anexa à piscina o Autor e a sua família, continuam a utilizar a mesma sala, designadamente para efeitos de apresentação de roupas online por parte da companheira do A., aplicando-se o direito em conformidade.
7 – A sentença dos autos, não obstante ter dado como provado que o muro descrito na al. a) do ponto 12 dos factos dados como provados não estava pintado desde o início, com a concordância do autor e sem qualquer acabamento no coroamento, considera, erradamente, que o A. assumiu o muro por pintar como uma falha evidente desde o início mas já não o coroamento do muro o que é evidente face às regras da experiência comum, pois que, como é evidente, os muros não têm necessariamente de ser objeto de um qualquer coroamento, ainda mais um muro que nem sequer é acabado (pintado), pelo que, a medida corretiva determinada deverá ser revogada;
8 – Parece também resultar da decisão dos autos que o nivelamento do coroamento da piscina é imposto à Ré, por força das alegadas "falhas provocadas pelo desnível"; Também quanto a esta questão a decisão dos autos enferma de erro pois que, como se demonstrou supra e resulta das regras da experiência comum, não é pelo facto de existir um desnível num dos bordos da piscina que tal compromete a filtração da mesma.
9 – Na sentença dos autos, no ponto 13, al. g) dos factos dados como provados consta que no interior da moradia se verificam "Manchas por humidades na sala anexa à piscina que resultam de deficiente ventilação dos espaços…", constando ainda, no ponto 20 da matéria dada como provada que "O Autor não ventila nem retira a humidade neste espaço, por qualquer outra forma."; Não obstante, e porque considerou tais factos como provados, deveria ter a decisão dos autos, considerado tais factos impeditivos do exercício do direito do Autor relativamente à sala anexa à piscina e à garagem, o que não fez, erradamente.
10 - A decisão proferida que reconhece ao Autor o direito de ser indemnizado na quantia de € 4.500,00 **excede ela própria, objetivamente, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo seu fim social ou económico já que foi fixada de forma arbitrária, exacerbada ou desmesurada**, **e sem levar em consideração factos como a própria atuação do A. na produção**

dos danos que alega e para cujo ressarcimento se destina, mostrando-se inadmissível por exceder objetivamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico que presidiu à sua aceitação;
11– Viola pois a decisão dos autos o estatuído no artº 334º do C.C., ao não considerar que, em concreto, é ilegítimo o exercício do direito do Autor de pretender obter uma indemnização por alegados danos não patrimoniais para os quais ele próprio contribuiu, situação que excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos costumes ou pelo fim social ou económico desse direito;
Nestes termos e nos mais de Direito que V.ªs Ex.ªs doutamente suprirão, deve o presente recurso merecer provimento, e em consequência alterar-se a matéria de facto e de direito nos termos e pelos fundamentos supra expendidos, revogando-se a douta decisão em crise, e substituindo-a por outra que julgue em conformidade com o ora requerido, com as legais consequências.»

*

O Autor não apresentou contra-alegações.
O recurso foi admitido.

*

1.4. Questões a decidir

Atentas as conclusões do recurso, as quais delimitam o seu objeto (artigos 608º, nº 2, 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC), sem prejuízo da apreciação de eventuais questões de conhecimento oficioso, constituem questões a decidir:
i) Erro no julgamento da matéria de facto (conclusões 1 a 6);
ii) Reapreciação de direito em consonância com a modificação da matéria de facto que vier a ser operada, o que envolve a apreciação das seguintes questões:
a) Se a falta de coroamento do muro não constitui anomalia/ desconformidade (conclusão 7);
b) Se a falta de nivelamento da piscina não afeta o sistema filtração da piscina e, por isso, não constitui falha a corrigir (conclusão 8);
c) Se as humidades que se verificam na sala anexa à piscina por deficiente ventilação dos espaços resultam de o Autor não ventilar nem retirar a humidade desse espaço (conclusão 9);
d) Se o Autor litiga com abuso do direito por a sua atuação ter contribuído para a produção dos danos (conclusões 10 e 11).

***

II – Fundamentos

2.1. Fundamentação de facto
2.1.1. Na decisão recorrida julgaram-se provados os seguintes factos:
«1. Por contrato promessa de compra e venda datado de 21 de setembro de 2018, a Ré prometeu vender ao Autor uma moradia tipo T3, para habitação do Autor e do seu agregado familiar, sita na Rua ..., ..., da freguesia ..., do concelho ..., descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o número ...59, tendo sido depois vendida a este, pelo preço de 225.000,00 €.
2. Esta moradia não se encontrava concluída, tendo sido construída de acordo com o caderno de encargos elaborado pela Ré e aceite pelo Autor, tendo sido assinado auto de receção junto aos autos e que aqui se dá como reproduzido.

3. A moradia foi concluída em finais de julho de 2019, momento em que a Ré a entregou ao Autor e este lá passou a residir juntamente com o seu agregado familiar.
4. Cedo o autor começou a detetar alguns problemas resultantes da construção da moradia, designadamente nos espaços interiores, exteriores e zona envolvente da moradia, bem como nas fachadas, cobertura e piscina.
5. Depois do primeiro inverno 2019/2020, o Autor começou a notar algumas infiltrações e humidades no interior e exterior da habitação, bem como problemas com porta e vãos das portadas que não fechavam bem, tendo sido enviado um pintor e carpinteiro, na primavera/verão de 2020, que procederam a arranjos na claraboia, nas portas e em retoques na pintura no interior, nos muros exteriores e portões.
6. No inverno seguinte 2020/2021, os problemas ressurgiram, pelo que, em maio de 2021, o Autor solicitou a realização de uma peritagem à moradia, para apurar a (in)existência de defeitos na construção.
7. O Autor comunicou à Ré, por carta registada com aviso de receção de 14 de junho 2021, que havia realizado a peritagem, que na mesma foram detetados defeitos nos espaços interiores, exteriores, zona envolvente, fachadas, cobertura e piscina da moradia, bem como a falta de acabamentos essenciais, pedindo que procedesse ao apuramento e reparação, com reposição da moradia no estado previsto no contrato de empreitada celebrado, no prazo de 30 (trinta) dias, sugerindo à Ré a realização de vistoria no local, para apuramento, por si, dos eventuais defeitos existentes, mediante prévio agendamento com o Autor.
8. Na sequência, a Ré respondeu, solicitando a realização de reunião no local, a qual veio a ocorrer no dia 23 de julho de 2021, onde foi apresentado o relatório e mostrados os problemas aí evidenciados.
9. O relatório foi ainda enviado ao representante legal da Ré por email, em setembro de 2021, pedindo o Autor que se tomasse posição o mais breve possível.
10. A Ré respondeu em 20 de dezembro de 2021, solicitando ao Autor que indicasse data de sua disponibilidade para o empreiteiro da obra se deslocar ao imóvel para verificar os materiais precisos para fazer as reparações que entendesse necessárias e para agendar data para início das obras.
11. A 07 de janeiro de 2022 um responsável da Ré deslocou-se à moradia do Autor, fazendo uma verificação, mas saiu do local sem fornecer qualquer previsão quanto à data de início ou conclusão dos trabalhos de reparação, que ainda não foram feitos.
12. A moradia do Autor apresenta-se no seguinte estado, no seu exterior:
a) Muro direito (geminado com a moradia anexa) sem qualquer pintura – como já estava desde o início, com a concordância do Autor – e sem qualquer acabamento no coroamento;
b) No muro oposto, do lado esquerdo da entrada, apresenta pintura desgastada e com manchas;
c) Nos muros de contenção, quer da fachada principal, quer na parte superior da piscina, não tem isolamento na face em contacto com a terra e a face à vista apresenta um acabamento poroso, que origina manchas;
d) Lage de betão à vista, na zona da entrada principal, apresenta

descontinuidade de betonagem, o que acontece desde a sua aplicação;
e) A peça de suporte do portão de entrada (braço basculante), no apoio ao portão, apresenta escorrência por possível oxidação;
f) A caixa de correio permite a entrada de águas para o seu interior;
g) Junto à entrada principal, verifica-se a existência de pequenos abatimentos de terra e no acesso à garagem cerca de 1,00 m2 da calçada em cubos levantada;
h) Não existe perfil de arranque do ETICS, na parede à esquerda, junto da porta de entrada principal, que provocou deterioração do mesmo pelo contacto com o terreno e evidência de manchamentos;
i) O murete na fachada lateral direita tem capeamento em tela asfáltica, com apenas uma camada e não tem dobragens nos limites exteriores, não protegendo o coroamento de infiltrações de água, provocadas ainda pelo tubo que drena o terraço e que atravessa o murete;
j) O coroamento da piscina não está nivelado (há um desnível de cerca de 3 centímetros) que provoca mau funcionamento no sistema de filtração.
k) O revestimento da piscina (Liner) apresenta pregas e empolamentos;
l) A casa das máquinas da piscina não tem ventilação ocasionando um grau de humidade de cerca de 94%, existem ainda infiltrações, verificando-se que o tanque de compensação da piscina deixa vazar água; o alçapão de acesso precisa de afinação e no fosso de escoamento falta a grade de proteção.
13. No seu interior, a moradia apresenta:
a. caixilharia na sala que necessita de afinação e substituição da tranca do fecho;
b. A claraboia sobre as escadas não está devidamente isolada o que provoca aparecimento de humidade no interior do teto circundante; estrutura sem uma correta selagem e com chapas que deveriam estar sob a zona de envidraçado e não na zona inferior; o sistema deveria ter sido feito de modo a garantir a pendente mínima de 2%.
c. Humidades no topo da escada de acesso ao piso inferior, que gera escorrências em período de pluviosidade, sendo visíveis as manchas de escorrências;
d. O gradeamento exterior junto ao acesso principal apresenta diversos pontos de ferrugem extensível às dobradiças e fechos, deficiente metalização do material.
e. Na casa de banho de serviço o ventilador está fechado dentro do armário, que não estava incluído no caderno de encargos e foi colocado a pedido do Autor pela Ré;
f. A primeira gaveta do lavatório está desnivelada para a esquerda;
g. Manchas por humidades na sala anexa à piscina que resultam de deficiente ventilação dos espaços e na garagem sobre o portão, sem isolamento térmico na zona superior;
h. As ligações dos caleiros aos tubos de queda estão executadas de modo que permite a passagem de água, existindo líquenes na parede.
14. As anomalias são devidas a erros de conceção e/ou execução, tendo sido apresentadas no relatório pericial – que aqui se dá como reproduzido – as seguintes medidas corretivas, que se estimam demorar 45 dias e implicar um custo no valor de 16.438,00 € (dezasseis mil quatrocentos e trinta e oito euros):
a) limpeza do muro da entrada do lado esquerdo com jato de alta

pressão, reparação de fissuras e repintura;
b) no muro oposto, respaldo de coroamento do muro e pintura;
c) revestimento da parede na face à vista nos muros;
d) substituição da caixa do correio;
e) reposição da terra junto da parede da entrada principal;
f) levantar a calçada junto à parede, numa largura de cerca de 10 centímetros para libertar a superfície do ETICS, aplicar o perfil de arranque e reparação das manchas existentes;
g) aplicação de nova tela sobre a existente e efetuar o capeamento do murete com material adequado (sugerindo-se chapa de zinco).
h) nivelamento do coroamento da piscina;
i) substituição do revestimento da piscina;
j) colocação de tubo para ventilação da casa das máquinas, afinação do alçapão de acesso e colocação de grade, em aço inox, no fosso de escoamento;
k) substituição da tranca de fecho e afinação da caixilharia da sala;
l) revisão do isolamento e apoios da claraboia;
m) desmontagem, metalização, recolocação e pintura da grade exterior junto da entrada e no portão da garagem nas zonas com ferrugem;
n) colocação da grelha de admissão de ar no exterior do móvel do WC;
o) recolocação da corrediça do lado esquerdo da gaveta;
p) impermeabilização do tanque de compensação da piscina;
q) criação de circuito de ventilação e repintura da zona afetada pela humidade na sala da piscina;
r) criação de circuito de ventilação, isolamento térmico na zona sobre as portas da garagem e repintura da zona afetada;
s) reparação da ligação dos caleiros aos tubos de queda, com limpeza de líquenes e chumbo dos drenos dos terraços;
t) reparação da calçada, em cubos, na zona danificada.
15. A piscina tinha sido construída alguns anos antes, tendo sido verificado, aquando do seu enchimento, o desnível referido, mas garantido ao Autor que daí não adviriam problemas.
16. Apesar do Autor ter concordado manter a piscina desnivelada, este facto originou problemas de filtração e no seu revestimento, tendo o Autor e agregado familiar sentido constrangimentos na sua utilização, nomeadamente ao nível social, tendo vergonha de mostrar aos amigos o estado da piscina e dos muros junto à mesma, impedindo a sua normal fruição.
17. O Autor evita ainda a utilização da sala da piscina, principalmente pelos filhos menores e visitas, atendendo ao nível da humidade e criação de bolor, que tem vindo a piorar nestes anos.
18. Aquando da realização da perícia, foi ainda constatada a existência de outras desconformidades, devidas a diversos fatores tanto na conceção/execução como na utilização, nos termos do relatório junto e que aqui se dá como reproduzido:
a. fissuração do reboco junto da padieira da porta de acesso à garagem e da umbreira da porta interior de acesso à lavandaria e humidade numa zona da parede da lavandaria;
b. dobradiças existentes na porta de acesso ao piso inferior não desempenham a função encontrando-se deterioradas o que ocasiona a cedência da porta e consequentemente que arraste no piso.
c. Verifica-se a existência restos de tinta em caixilharias e passadores nas casas de banho, que saem com diluente (custo estimado de € 50);

d. empolamento da madeira das escadas de acesso ao piso inferior devidas a infiltrações da claraboia, sendo necessária a raspagem e envernizamento;
e. empolamento da madeira do chão da casa de banho de serviço decorrente da humidade e humidade no limite superior do espelho;
f. abatimento do chão em paralelo junto à piscina, com corrosão do cimento das juntas;
g. Manchas de humidade existentes na laje colocada na parte traseira da moradia e empolamento da película do verniz aplicado no betão;
h. Humidade no limite superior do espelho da casa de banho da suite;
i. uma das portas do resguardo do chuveiro não corre convenientemente devido a anomalia nos carrinhos.
19. O projeto inicial previa que a entrada da garagem e o espaço anexo à piscina distasse cerca de dois metros para dentro do corpo principal do edifício, porém, em concordância com o Autor, foram fechadas e as janelas colocadas mais junto à piscina.
20. O Autor não ventila nem retira a humidade neste espaço, por qualquer outra forma.
21. A ação deu entrada a 18 de julho de 2022.»

*

2.1.2. Factos não provados

O Tribunal *a quo* julgou não provados os seguintes factos:
«*- o Autor, esclarecido sobre problemas do muro referido em 12 b), assumiu responsabilidade por eventuais desconformidades que viessem a ocorrer;*
- o Autor tenha aplicado nos muros isolamento líquido exterior e, por isso ficado, com manchas;
- outras falhas na caixilharia;
- as desconformidades tenham vindo a piorar significativamente;
- as desconformidades provocaram o aumento dos estados gripais e constipações a todos os elementos do agregado familiar do Autor;
- que as desconformidades referidas tenham sido provocadas pela utilização (ferrugem), alterações do Autor (caixa do correio, terra do jardim, inclinação do terreno) e que o A. procedeu ao enchimento da dita piscina contra expressas instruções da Ré, danificando o tanque e a tela;
- falta de grelha de proteção nunca esteve prevista, orçamentada ou sequer solicitada pelo A., não sendo mesmo necessária;
- que as partes utilizaram indevidamente o processo, alterando a verdade dos factos.»

**

2.2. Do objeto do recurso
2.2.1. Da impugnação da decisão da matéria de facto
A Ré impugna a decisão sobre a matéria de facto proferida pelo Tribunal de 1ª instância no que respeita à segunda parte da alínea j) do ponto 12 (que o desnível provoca mau funcionamento no sistema de filtração), parte do ponto 16 (a partir de «(…) *este facto originou*…») e à totalidade do ponto 17, todos dos factos provados.
Tendo por base os fundamentos invocados relativamente a esses pontos de facto, procedemos à análise de todos os documentos juntos aos autos e do relatório pericial e respetivos esclarecimentos, e à audição integral da gravação da audiência final.

*

2.2.1.1. Ponto 12, alínea j), dos factos provados

Este ponto de facto tem o seguinte teor:
«*12. A moradia do Autor apresenta-se no seguinte estado, no seu exterior:*
(…)
j) O coroamento da piscina não está nivelado (há um desnível de cerca de 3 centímetros) que provoca mau funcionamento no sistema de filtração.»

A Recorrente entende que tal facto, na parte em que se julgou provado que o desnível existente no coroamento da piscina (desnível cuja verificação não impugna e que dá por adquirido) provoca mau funcionamento no sistema de filtração, não corresponde à realidade e que isso foi confessado pelo Autor aquando das suas declarações de parte.
Pretende que a aludida alínea j) passe a ter a seguinte redação:
«*O coroamento da piscina não está nivelado (há um desnível de cerca de 3 centímetros), situação que foi do conhecimento do A. desde o início e por ele aceite*».

Revistas as declarações de parte do Autor e efetuado o confronto com a restante prova produzida, concluímos que não assiste razão à Recorrente.
Com efeito, sendo o desnível do coroamento da piscina um facto objetivo e inequívoco, o Autor afirmou que na altura em que a moradia lhe foi entregue pela Ré, estando a piscina com água, verificou que «*havia um desnível*». Perguntado pelo Exmo. Mandatário da Ré (minuto 49:31) se «*no dia em que o senhor tomou posse do imóvel a piscina estava feita e já estava com o desnível?*», respondeu: «*Estava um desnível e na minha ignorância foi colocada ao senhor BB e ao senhor CC no qual me foi transmitido que não havia problema nenhum.»*
É verdade que o Autor produziu a seguinte afirmação (min. 51:01): «*Não, não é questão de funcional nunca foi um problema nenhum; o problema que sempre existiu na piscina tem a ver com o tanque de compensação e com humidade que entrou pelos muros*».
Mas essa resposta tem de ser complementada com a seguinte sequência de perguntas e respostas:
- Mandatário da Ré: *Outra pergunta que faço é se o facto de a piscina apresentar esse desnível se condiciona o uso da mesma ou seja pelo facto de ter esse desnível você pode usar na mesma a piscina?*
- Autor: *Quando foi detetado esse desnível que foi logo no início, a piscina usava-se perfeitamente.*
- Mandatário da Ré: *Hoje consegue-se usar?*
- Autor: *Não!* ***Não consigo usar da mesma forma como usava*** *tanto é que hoje* ***até de*** *uma forma estética****[1]*** *aquilo está tudo queimado.»*
Este último trecho tem de ser relacionado com o que o Autor disse cerca do minuto 12:00, quando foi confrontado com o desnível da piscina. Afirmou que, apesar de lhe ter sido dito inicialmente que não era “problema nenhum”, o desnível implicava a queima da tela na parte que não tinha água.
Sucede ainda que foi realizada uma perícia por um perito independente e no relatório pericial consta expressamente, na sua segunda página, que: «*i - O coroamento da piscina não está nivelado (há um desnível de cerca de 3 centímetros)* ***que provoca mau funcionamento no sistema de filtração****.*»

Por conseguinte, o Sr. Perito, no âmbito dos seus conhecimentos técnicos, enquanto engenheiro civil, afirma que o desnivelamento da piscina causa um mau funcionamento no sistema de filtração e é precisamente isso que consta da alínea j) do ponto 12 da matéria de facto.
A prova pericial destina-se, como qualquer outra prova, a demonstrar a realidade dos factos (artigo 341º do CCiv). Aquilo que a singulariza é o seu específico objeto: a perceção ou apreciação de factos que exijam conhecimentos especiais que o julgador não possua (artigo 388º do CCiv). Por conseguinte, abstraindo da específica situação dos factos relativos a pessoas, que nenhum relevo tem para o caso dos autos, a prova pericial pressupõe que sejam necessários conhecimentos especiais para percecionar ou apreciar factos, ou seja, conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos que a generalidade das pessoas não tem e que só quem os possuir pode compreender e valorar adequadamente.
Em processo civil, diferentemente do que sucede no processo penal[2], a força probatória da prova pericial é sempre livremente apreciada pelo tribunal, em conformidade com o disposto nos artigos 389º do CCiv, e 489º do CPC. Por conseguinte, a valoração da prova pericial é feita juntamente com as restantes provas que sejam produzidas sobre os factos que dela são objeto.
Todavia, embora submetida ao regime da liberdade de apreciação da prova pelo tribunal (artigo 607º, nº 5, do CPC) e, por isso, podendo o juiz decidir de modo diferente das conclusões periciais, impõe-se-lhe um dever de fundamentação especialmente prudente quando a perceção ou apreciação do facto exija conhecimentos especiais que o juiz não possua, sobretudo quando estejam em causa juízos científicos dotados de especial densidade técnica ou obtidos por procedimentos cuja fiabilidade científica seja universalmente reconhecida. Significa isto que o juiz, para afastar o juízo pericial, tem de motivar a dissensão, indicando os meios de prova que lhe permitiram fundar uma convicção divergente e especificando as razões pelas quais decidiu contra o resultado da prova pericial.
No caso em apreciação, o aludido juízo pericial incide sobre uma questão técnica cuja apreciação exige conhecimentos científicos que não possuímos e os elementos dos autos não nos permitem afastar a conclusão do Sr. Perito. No nosso entender, não está evidenciada a existência de um erro, o declarado algo dubitativamente pelo Autor não permite infirmar a conclusão pericial e, sobretudo, não conseguimos fundar uma convicção divergente sobre aquela questão factual.
Por isso, improcede a impugnação quanto a este ponto.

*

2.2.1.2. Ponto 16 dos factos provados
Neste segmento da matéria de facto, julgou-se provado:
«*16. Apesar do Autor ter concordado manter a piscina desnivelada, este facto originou problemas de filtração e no seu revestimento, tendo o Autor e agregado familiar sentido constrangimentos na sua utilização, nomeadamente ao nível social, tendo vergonha de mostrar aos amigos o estado da piscina e dos muros junto à mesma, impedindo a sua normal fruição.*»

A Recorrente não impugna que *o Autor concordou em manter a piscina desnivelada*, mas apenas a parte restante deste ponto de

facto.
É inequívoco que o Autor concordou em manter a piscina desnivelada, sendo que isso resulta diretamente das declarações de parte que prestou.
Pelas razões já expostas em 2.2.1.2., concluiu-se que o desnivelamento da piscina originou problemas de filtração, pelo que nessa parte a impugnação improcede.
Também nos parece inequívoco, em face das declarações de parte do Autor e do depoimento da testemunha DD, companheira daquele, que o Autor e o seu agregado familiar têm sentido constrangimentos na utilização da piscina, nomeadamente em termos sociais, tendo vergonha de mostrar aos amigos o estado da piscina e dos muros junto à mesma, impedindo a sua normal fruição.
O problema é que se misturaram no ponto nº 16 factos diferentes: um é o desnível da piscina e as suas consequências objetivas; outro é o constrangimento e vergonha que o autor e os elementos do seu agregado sentem em face do estado da piscina (estado que é patente nos diversos meios de prova produzidos sobre tal questão factual, sendo certo, por exemplo, que nas fotografias juntas aos autos é possível ver que a tela, também denominada de *liner*, tem pregas e empolamentos).
Mais: introduziu-se um outro elemento novo, que é o *revestimento*, presumimos que da piscina, e estabeleceu-se uma correlação direta entre o estado do revestimento e o desnível da piscina, afirmando-se que este origina problemas «*no seu revestimento».*
Porém, o que se afirma no relatório pericial é apenas que «*o coroamento da piscina não está nivelado (há um desnível de cerca de 3 centímetros) que provoca mau funcionamento no sistema de filtração.*»
Lido e relido o relatório pericial, nele não consta que o desnivelamento do coroamento da piscina *origina* problemas no seu revestimento, muito menos que problemas em concreto são esses, decorrentes apenas do aludido desnivelamento.
Repare-se que no relatório pericial afirma-se, o que é uma realidade objetiva que até pode ser constatada por um leigo, que «*o revestimento da piscina (Liner) apresenta pregas e empolamentos*», mas não se imputa esse estado aos problemas de filtração decorrentes do desnível da piscina.
Também na petição inicial não se alegou tal relação de causa e efeito.
Na motivação da decisão sobre a matéria de facto não consta qualquer referência ao suporte probatório que terá permitido dar como provado que o estado do revestimento resulta do mau funcionamento do sistema de filtração causado pelo desnível da piscina.
Acresce que nos autos foram solicitados esclarecimentos ao Sr. Perito por duas vezes. Na primeira vez, em 13.10.2023, esclareceu: «*Os empolamentos e pregas são devidos, de acordo com o entendimento do signatário, à entrada de água para a superfície de contacto entre a base e a tela ou à deficiente aplicação da tela*", mas sem especificar o que causa a entrada de água. Na segunda vez**,** em 08.01.2024, disse: «*Não é possível ao perito indicar concretamente a causa que ocasionou o empolamento da tela*"».
Por isso, a referência a "revestimento" tem de ser eliminada do ponto de facto 16; se nem o Perito consegue determinar a causa do empolamento da tela, muito menos o Tribunal *a quo* o podia fazer sem qualquer elemento probatório de suporte.

Termos em que se modifica o ponto nº 16 dos factos provados, que passará a ter o seguinte teor:
16. Apesar do Autor ter concordado manter a piscina desnivelada, este facto originou problemas de filtração, tendo o Autor e agregado familiar sentido constrangimentos na sua utilização, nomeadamente ao nível social, tendo vergonha de mostrar aos amigos o estado da piscina e dos muros junto à mesma, impedindo a sua normal fruição.»

*

2.2.1.3. Ponto 17 dos factos provados
Na sentença considerou-se provado:
«*17. O Autor evita ainda a utilização da sala da piscina, principalmente pelos filhos menores e visitas, atendendo ao nível da humidade e criação de bolor, que tem vindo a piorar nestes anos*.»

A Recorrente pretende, conforme especifica na conclusão 6, que este ponto de facto passe a ter a seguinte redação:
«*17. Não obstante a existência de sinais evidentes de humidade na sala anexa à piscina o Autor e a sua família, continuam a utilizar a mesma sala, designadamente para efeitos de apresentação de roupas online por parte da companheira do A.*».
Alicerça a impugnação em dois excertos (minutos 33:30 e 34:45) do depoimento da testemunha EE, arrolada pelo Autor, que se transcrevem:
- Mandatário do Autor: *Relativamente a esta sala recorda-se se esta sala estava devidamente mobilada ou tinha sinais de muita utilização?*
- Resposta da testemunha: *Que eu me recordo penso que a esposa tinha ali um trabalho tipo online, uma coisa parecida com isso.*
- Mandatário do Autor: *E tinha lá roupas, tinha roupas nesta sala? Não era forte o nível de humidade?*
- Resposta da testemunha: *Na altura que lá estivemos o nível de humidade era numa zona mais chegada à caixilharia.*
(…)
- Resposta da testemunha: *A senhora tinha lá uma mesa enorme com umas coisas do trabalho dela.*»
Alega a Recorrente que «*o tribunal a quo deu como provado que o A. evita a utilização da piscina, alegadamente devido a ao nível de humidade e criação de bolor que se gera na sala. Contudo, e conforme resultou da prova produzida em julgamento, nunca os AA deixaram de utilizar aquela sala, nomeadamente para efeitos de trabalho da companheira do A. a testemunha DD já que, ao contrário do que alegou, sempre utilizou a mesma para trabalhar, alegadamente para vendas online.*»

Revistos os meios de prova produzidos sobre este ponto de facto, designadamente as declarações de parte do Autor e os depoimentos das testemunhas DD e EE, não conseguimos concluir pela existência de erro de julgamento.
Em primeiro lugar, parece-nos que constituirá um lapso a referência a que «*o A. evita a utilização da piscina, alegadamente devido a ao nível de humidade e criação de bolor que se gera na sala*».
No ponto nº 17 não está em causa a utilização da piscina, mas sim da sala da piscina, que são coisas distintas.

Em segundo lugar, a sala anexa à piscina já apresentava «*manchamentos por humidades*» à data em que foi examinada para a realização do relatório junto à p.i. como documento nº 5 (maio de 2021). No relatório pericial, apresentado em 25.08.2023, refere-se que o perito constatou a existência de «*manchas devido a humidade/ condensação na sala junto à piscina*» O estado em que se encontra a referida sala foi igualmente referido pelo Autor e pela testemunha DD e, sobretudo, está documentado em fotografias juntas aos autos.
Por isso, nenhuma dúvida subsiste sobre a existência de humidade e bolor na referida sala.

Em terceiro lugar, em lado algum deste ponto de facto consta uma referência à companheira do Autor.
Por isso, os excertos transcritos não infirmam aquilo que o Tribunal *a quo* deu como provado, referente ao Autor, aos seus filhos e às visitas.

Em quarto lugar, o que consta deste ponto é que o Autor, devido ao nível de humidade e bolor, evita usar, por si, a sala da piscina, bem como evita que os seus filhos menores e visitas a usem igualmente.
Isso decorre das declarações de parte do Autor e da testemunha DD.
Resulta também da experiência comum que, na medida do possível, as pessoas evitam estar em salas húmidas e com bolor. Não é certamente agradável levar visitas para uma sala que sofre das aludidas patologias.

Pelo exposto, improcede a impugnação relativamente ao ponto 17 dos factos provados.

**

2.2.2. Reapreciação de Direito

A Recorrente não questiona o enquadramento jurídico traçado na sentença, segundo o qual «*entre Autor e Ré foi celebrado um contrato de empreitada/compra e venda, que teve por objeto a casa de habitação daquele, mediante um preço.*»
Porém, na sentença não se define se é um contrato de empreitada ou um contrato de compra e venda, pois cada um deles corresponde a um tipo contratual de natureza diferente. Afirmar-se que se trata de um «*contrato de empreitada/compra e venda*» não constitui qualquer qualificação jurídica do acordo, antes corresponde a uma afirmação dubitativa e imprecisa: tanto pode ser uma empreitada como uma compra e venda.
Na realidade, está em causa uma compra e venda (art. 874º do Código Civil[3]). As partes começaram por celebrar, em 21.09.2018, um contrato-promessa (art. 410º, nº 1, do CCiv), pelo qual a Ré prometeu vender ao Autor, que a prometeu comprar, uma moradia tipo T3, para habitação, sita na Rua ..., ..., da freguesia ..., do concelho ..., descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o número ...59, pelo preço de € 225.000,00.
A especificidade do contrato residia na circunstância de a moradia não se encontrar então concluída e de a Ré se ter comprometido a construí-la de acordo com o caderno de encargos elaborado pela Ré e aceite pelo Autor.
A moradia foi concluída em finais de julho de 2019, momento em que o Autor lá passou a residir juntamente com o seu agregado familiar. O auto de receção do imóvel foi assinado pelo Autor a 12.07.2019.

Embora não documentado nos autos, pelas partes foi dada por adquirida a celebração do contrato definitivo.
Estamos na presença de um contrato de compra e venda para consumo, que é um subtipo do contrato de compra e venda: a moradia foi vendida por uma sociedade, no âmbito da sua atividade, como construtora-vendedora, a uma pessoa singular e destinava-se à habitação permanente desta.
Por isso, é aplicável o regime jurídico resultante do Decreto-Lei n° 67/2003, de 08 de abril (v. art. 1º-A, nº 1)[4].
Isto porque, nos termos do seu artigo 1º-A, nº 1, o regime estabelecido no Decreto-Lei n° 67/2003, de 08 de abril, «*é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores*».
Segundo o artigo 1º-B, "consumidor" é «*aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho*», "bem de consumo" é «*qualquer bem imóvel ou móvel corpóreo, incluindo os bens em segunda mão*» e "vendedor" é «*qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional*».
Estabelece o artigo 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de abril, que «*o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda*». Adotou-se assim a noção de conformidade, a qual tem a vantagem de abranger todas as situações que, se não fosse o mencionado diploma, teriam um tratamento diverso, como é o caso do vício ou defeito, da falta de qualidade do bem, da diferença de identidade e da diferença de quantidade. Em todas essas situações o regime é uniforme, relativo ao não cumprimento da obrigação.
A conformidade é apurada através da comparação entre a prestação estipulada no contrato e a prestação efetuada, mas o legislador consagrou várias referências a partir das quais se afere a conformidade com um contrato.
Assim, nos termos do nº 2 do artigo 2º, considera-se que os bens de consumo são desconformes com o contrato se se verificar algum dos seguintes factos:
«*a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo;*
b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceitado;
c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo;
d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem».
No artigo 3º estabelecem-se duas regras normativas muito relevantes.
No nº 1 determina-se que «*o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue*», daí emergindo que o

momento relevante para apurar se o bem se encontra em conformidade com o contrato é o da entrega. No nº 2 prevê-se a presunção de anterioridade da falta de conformidade, reportada à data de entrega do bem: «*as faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respetivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade*».
Portanto, em consonância com o disposto nos artigos 2º, nºs 1 e 2, e 3º, nº 2, o consumidor tem de provar a celebração do contrato e a falta de conformidade, pois, em virtude da presunção, não necessita provar que essa desconformidade já se verificava no momento da entrega do bem.
Daí que recaia sobre o vendedor o ónus de ilidir a presunção, provando que a falta de conformidade não existia no momento da entrega, devendo-se a facto posterior que não lhe seja imputável, como é o caso do uso incorreto do bem pelo consumidor[5]. Como se decidiu no acórdão de 04.06.2015 do Tribunal de Justiça da União Europeia, «*o consumidor não está obrigado a provar a causa dessa falta de conformidade nem que a origem da mesma é imputável ao devedor*» e a responsabilidade «*só pode ser excluída se o vendedor demonstrar cabalmente que a causa ou a origem da referida falta de conformidade reside numa circunstância ocorrida depois da entrega do bem*».
Em decorrência da presunção estabelecida no artigo 3º, nº 2, o vendedor responde por qualquer desconformidade que se manifeste no prazo de cinco anos a contar da data de entrega do bem imóvel. O artigo 5º, nº 1, indica que os direitos de reparação do bem, substituição do bem, redução do preço e resolução do contrato (direitos esses especificados no art. 4º, nº 1) só podem ser exercidos, no caso de bem imóvel, no prazo de cinco anos a contar da entrega do bem, equiparando assim o prazo de garantia legal de conformidade ao da presunção da anterioridade dos defeitos.
Porém, nos termos do artigo 5º-A, nº 2, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade, caso se trate de bem imóvel, no prazo de um ano a contar da data em que a tenha detetado. Não o fazendo nesse prazo, caducam os direitos atribuídos ao consumidor. O mesmo sucede se o direito não for exercido nos prazos estabelecidos no artigo 5º.
Assim sendo, no caso dos autos, ao pretender exercer um dos direitos previstos na lei, o Autor tinha de provar uma falta de conformidade do bem imóvel que lhe foi vendido pela Ré.
O Autor logrou demonstrar que durante o prazo de garantia, no inverno de 2020/2021, se verificaram as anomalias – desconformidades do bem com o contrato – mencionadas nos pontos nºs 6 e 7, e que comunicou à Ré, por carta registada com aviso de receção de 14 de junho 2021, a existência das mesmas, solicitando a sua reparação.
Decorre dos factos provados sob os nºs 8 a 11, que a Ré não procedeu à reparação desses vícios e que o Autor teve de intentar a presente ação em 18.07.2022, no decurso da qual se apurou que a moradia se apresenta no estado que se especifica nos pontos 12 e 13, anomalias essas «*devidas a erros de conceção e/ou execução*», preconizando-se no relatório pericial a realização das obras

discriminadas no ponto nº 14.
Verificou-se ainda que existiam as anomalias referidas no ponto de facto nº 18, «*devidas a diversos fatores tanto na conceção/execução como na utilização*».
Na sentença, considerou-se que o Autor tinha direito à reparação de algumas dessas anomalias. Foram excluídos os «*defeitos novos, vícios que não foram de nenhuma forma antes alegados, como problemas nas dobradiças [alínea b)], restos de tinta [alínea c)], problemas nas casas de banho [alíneas e), h) e i)] e empolamento do verniz da laje [alíneas f) e g)]*» (mas não os vícios que, no entender da Mma. Juiz, «s*ão meros desenvolvimentos dos problemas já alegados*»). Excluíram-se os defeitos «*relativamente à pintura do muro da entrada, à laje de betão, aos problemas reportados na casa de banho na perícia e ainda advindos do armário colocado em cima do ventilador e problemas das dobradiças das portas.*»

*

2.2.2.1. No âmbito do recurso, a Recorrente questiona as seguintes «medidas corretivas»:
- A referida na alínea b) do ponto nº 14 dos factos provados, quanto ao «respaldo de coroamento do muro», muro esse que aí é designado por “oposto”;
- A indicada na al. h) do ponto nº 14 dos factos provados, quanto ao «nivelamento do coroamento da piscina»;
- A supressão da causa das «manchas por humidades na sala anexa à piscina que resultam de deficiente ventilação dos espaços», constante do ponto 13, al. g), dos factos dados como provados.

Quanto ao coroamento do muro, a Recorrente argumenta que tanto a falta de pintura do muro como a falta de «respaldo de coroamento do muro» se verificam desde o início. Como na sentença se excluiu a pintura do muro por integrar os «vícios evidentes e que já existiam na altura da entrega» e a falta de coroamento se verificava desde o início e era do conhecimento do Recorrido, a medida corretiva deste elemento também tem de ser excluída, por a situação ser similar.
Tem inteira razão a Recorrente.
Em primeiro lugar, nem sequer se pode afirmar que se trata de uma desconformidade com o contrato. Isto porque não resulta do caderno de encargos que o muro devesse levar coroamento ou, noutra terminologia, capeamento.
Em segundo lugar, conforme bem refere a Recorrente, «*os muros não têm necessariamente de ser objeto de um qualquer coroamento, ainda mais um muro que nem sequer é acabado (pintado)*». Não está demonstrada nos autos a existência de qualquer regra técnica que imponha o coroamento daquele específico muro ou dos muros em geral. Também não está evidenciado algum uso ou costume sobre tal matéria.
Em terceiro lugar, no relatório que o Autor solicitou a uma empresa especializada teve-se o cuidado de se referir a situação como «*um **possível** capeamento*».
Em quarto lugar, a considerar-se que se tratava de uma desconformidade, a inexistência de coroamento já se verificava no momento em que a moradia foi entregue pela Ré ao Autor e este, para além de não ter identificado a falta de capeamento como uma desconformidade com o contrato, teve necessariamente conhecimento

da situação, que era evidente em face da mera existência do muro.
Não se trata de um vício oculto e muito menos superveniente.
Por isso, tendo a moradia sido entregue em julho de 2019 e a falta de capeamento comunicada à Ré por carta datada de 14.06.2021, sempre se teria de concluir pela caducidade do direito exercido pelo Autor, por ter decorrido mais de um ano entre o conhecimento da alegada falta e a respetiva denúncia.

No que concerne ao «nivelamento do coroamento da piscina» soçobra a argumentação da Recorrente.
Isto porque está demonstrado, em face da perícia, que o coroamento da piscina não está nivelado (há um desnível de cerca de 3 centímetros) e que isso provoca mau funcionamento no sistema de filtração.
O desnivelamento da piscina verificou-se aquando do seu enchimento e foi então garantido ao Autor que daí não adviriam problemas, o que não corresponde à realidade.

Por isso, estamos perante uma verdadeira desconformidade com o contrato. Por um lado, não é suposto que uma piscina se apresente desnivelada, sobretudo dado o seu modo de funcionamento. Por outro, algo que à partida seria uma mera anomalia estética, produz um deficiente funcionamento do sistema de filtração, o que já constitui um vício substancial.
Por isso, essa desconformidade carece de ser corrigida, como bem se decidiu na sentença.

Finalmente, tendo sido dado como demonstrado que se verificam manchas por humidades na sala anexa à piscina que resultam de deficiente ventilação dos espaços, sustenta a Recorrente que, como o Autor não ventila nem retira a humidade neste espaço, "por qualquer outra forma", deveria a decisão recorrido ter «*considerado tais factos impeditivos do exercício do direito do Autor relativamente à sala anexa à piscina e à garagem*».
Ressalvada a devida consideração, não se verifica qualquer facto impeditivo do exercício do direito do Autor relativamente à garagem ou à sala anexa à piscina.
Em primeiro lugar, consideramos que a Ré não demonstrou que a falta de conformidade se deve a facto posterior que não lhe seja imputável.
Como já referimos atrás, é sobre o vendedor que recai o ónus de ilidir as presunções estabelecidas nos artigos 2º, nº 2, e 3º, nº 2, do regime jurídico resultante do Decreto-Lei n° 67/2003, de 08 de abril. Isto porque a responsabilidade do vendedor só pode ser excluída se demonstrar cabalmente que a causa ou a origem da falta de conformidade reside numa circunstância ocorrida depois da entrega do bem e que a mesma não lhe é imputável.
Em segundo lugar, inexiste facto posterior à entrega que permita concluir que a causa da ou origem da falta de conformidade é o uso incorreto pelo Autor.
No nosso entender, era à Ré que competia dotar aqueles espaços de soluções técnicas que permitissem a ventilação e não impor ao Autor que supra a omissão daquelas.

*

2.2.2.2. Do abuso do direito
Nos termos do artigo 334º do Código Civil, é ilegítimo o exercício de

um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.
Para Manuel de Andrade[6] o abuso do direito verifica-se quando os direitos são «*exercidos em termos clamorosamente ofensivos da justiça*» e nas «*hipóteses em que a invocação e aplicação de um preceito de lei resultaria, no caso concreto, intoleravelmente ofensiva do nosso sentido ético-jurídico, embora lealmente se aceitando como boa e valiosa para o comum dos casos a sua estatuição*».
Numa formulação mais atual, como aquela que consta do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18.12.2008 (proc. 08B2688 – Santos Bernardino)[7], «*a figura do abuso do direito surge como um modo de adaptar o direito à evolução da vida, servindo como válvula de escape a situações que os limites apertados da lei não contemplam por forma considerada justa pela consciência social, em determinado momento histórico, ou obstando a que, observada a estrutura formal do poder conferido por lei, se excedam manifestamente os limites que devem ser observados, tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo*».
O abuso do direito é, ao fim e ao cabo, o exercício disfuncional de posições jurídicas[8].
É um instituto que se baseia em conceitos genéricos (boa-fé, bons costumes, fim social ou económico do direito e respetivos limites), mas que se destina a resolver problemas concretos, estando aberto à concretização casuística do que constitui o exercício abusivo de um direito, tarefa essa que tem sido levada a cabo pela jurisprudência, como bem o demonstra o caso dos autos.
A doutrina e a jurisprudência têm vindo a individualizar várias formas de exercício abusivo, autonomizando figuras jurídicas como o *venire contra factum proprium*, as inalegabilidades formais, a *suppressio*, o *tu quoque* e o desequilíbrio no exercício[9]. Essas designações tanto partem da caraterização do ato ou situação (por exemplo, o *venire contra factum proprium*) como da consequência jurídica aplicada ao ato abusivo (*v.g.*, a *supressio*).

No caso dos autos, a Recorrente alega que a decisão recorrida viola «*o estatuído no artº 334º do C.C., ao não considerar que, em concreto, é ilegítimo o exercício do direito do Autor de pretender obter uma indemnização por alegados danos não patrimoniais para os quais ele próprio contribuiu, situação que excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*».
Se bem entendemos a Recorrente, o invocado abuso do direito radicará na alegada circunstância de a atuação do Autor ter contribuído para a produção dos danos.
Ora, se os danos se produziram devido a um comportamento do Autor, então nem sequer é possível afirmar que este tem um direito. Se não tem o direito, não é possível afirmar o abuso do seu exercício. Isto porque só existe abuso do direito se este direito existir; se não existir, não se põe sequer a questão do seu exercício abusivo.
Daí que a questão do abuso do direito, na dimensão invocada pela Recorrente, apenas se suscita no caso de concorrência de comportamentos, ou seja, de os danos (ou o seu agravamento) resultarem de atos ou omissões tanto daquele que invoca o direito como daquele contra quem é exercido tal direito.

Posto isto, percorrida a matéria de facto, não se descortina um facto do Autor que tenha contribuído para a ocorrência dos danos ou para o seu agravamento.
Note-se que já abordamos a questão da falta de ventilação da sala anexa à piscina e da garagem e que concluímos que isso constitui uma desconformidade e que a Ré é responsável pela não implementação de soluções técnicas que permitissem a ventilação desses espaços e o não aparecimento de humidades e consequentes bolores. Por conseguinte, o Autor não pode ser considerado responsável pela situação gerada.
As desconformidades existentes na moradia diminuíram a fruição pelo Autor e respetivo agregado familiar daquela que é a casa de morada de família do Autor.
Porém, os danos não patrimoniais sofridos são menos amplos do que o considerado na sentença.
Isto porque na fundamentação de direito da sentença aludiu-se às «*preocupações que* [o Autor] *sofreu com tal situação*» [a diminuição da fruição], mas isso não tem respaldo na matéria de facto.
No que respeita aos danos não patrimoniais, a situação factual é esta:
- Apesar do Autor ter concordado manter a piscina desnivelada, este facto originou problemas de filtração, tendo o Autor e agregado familiar sentido constrangimentos na sua utilização, nomeadamente ao nível social, tendo vergonha de mostrar aos amigos o estado da piscina e dos muros junto à mesma, impedindo a sua normal fruição (ponto 16);
- O Autor evita ainda a utilização da sala da piscina, principalmente pelos filhos menores e visitas, atendendo ao nível da humidade e criação de bolor, que tem vindo a piorar nestes anos (17).
Portanto, objetivamente, a diminuição da fruição relevante para efeitos de danos não patrimoniais circunscreve-se à utilização da piscina e da sala anexa a esta. É relativamente à piscina que o Autor e agregado sentem constrangimentos na sua utilização, tendo vergonha de mostrar aos amigos o seu estado e dos muros junto à mesma. Quanto à sala anexa à piscina, está apenas em causa que o Autor evita a sua utilização, principalmente pelos filhos menores e visitas.
Estes concretos danos, sendo relevantes, apenas justificam uma compensação, fixada com recurso à equidade, no valor de € 2.000.00.
Por isso, a apelação procede parcialmente.

*

2.3. Sumário

…

***

III – Decisão

Assim, nos termos e pelos fundamentos expostos, acorda-se em julgar parcialmente procedente o recurso, revoga-se a sentença na parte em que determina a realização de obra de coroamento (capeamento) do muro e quanto ao valor da indemnização por danos não patrimoniais, e condena-se a Ré a pagar ao Autor, a título de compensação pelos danos não patrimoniais, a quantia de € 2.000,00 (dois mil euros), acrescida de juros de mora à taxa legal, desde a data da sentença até integral pagamento, confirmando-se em tudo o mais a sentença.
Custas, na vertente de custas de parte, a suportar por Recorrente e Recorrido na proporção do decaimento.

*

*

Guimarães, 15.05.2025
(*Acórdão assinado digitalmente*)

Joaquim Boavida
Maria Luísa Duarte Ramos
José Carlos Dias Cravo

[1] A utilização destas expressões indica que existem dois problemas: um funcional e outro estético. Em termos estéticos, «*aquilo está tudo queimado*», o que não exclui a existência do problema funcional.
[2] Artigo 163º, nº 1, do CPP: «O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador».
[3] Que passaremos a designar pela abreviatura CCiv.
[4] O Decreto-Lei nº 84/2021, de 18 de outubro, não é aplicável ao caso dos autos por o contrato ter sido celebrado em 2019, antes da entrada em vigor do apontado diploma (entrou em vigor em 01.01.2022 – v. art. 55º). Por isso, a situação dos autos, deve ser analisada no âmbito do Decreto-Lei nº 67/2003, de 08 de abril, na versão aplicável que se encontrava em vigor em 2019, que é a decorrente do Decreto-Lei nº 84/2008, de 21 de maio.
[5] Jorge Morais de Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 5ª edição, Almedina, pág. 310.
[6] *Teoria Geral das Obrigações*, pág. 63, e *RLJ*, nº 85, pág. 253.
[7] Disponível, tal como todos os demais que se citam, em www.dgsi.pt.
[8] António Menezes Cordeiro, *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa "In Agendo",* Almedina, 2006, pág. 76.
[9] António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, tomo 1, Almedina, págs. 411 e segs.