

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 370/14.3T8BVNG.P2.S1

Relator: ANTÓNIO PIÇARRA

Sessão: 07 Dezembro 2016

Número: SJ

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA A REVISTA

RECURSO DE REVISTA

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO

DUPLA CONFORME

CONTRATO DE ARRENDAMENTO

ARRENDAMENTO URBANO

TRANSMISSÃO DA POSIÇÃO DO ARRENDATÁRIO

ACEITAÇÃO TÁCITA

DEPÓSITO DA RENDA

ABUSO DO DIREITO

BOA FÉ

RESTITUIÇÃO DE IMÓVEL

FALTA DE TÍTULO

SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Sumário

I - Se o acórdão da Relação, confirmatório do sentenciado em 1.ª instância, teve um voto de vencido, a convergência decisória das instâncias não fecha a porta recursória de acesso ao STJ, desde que verificadas as demais condições de admissibilidade do recurso (art. 671.º, n.º 3, do CPC).

II - O consentimento do senhorio com relação a uma alteração da posição de arrendatário implica a realização de uma conduta activa de concordância anterior, contemporânea ou posterior a essa alteração.

III - É, portanto, necessário, não só que o senhorio tenha conhecimento dessa alteração da posição de arrendatário, mas que aceite o novo arrendatário, como tal.

IV - O simples conhecimento de que a ré habita no arrendado, substituindo-se à arrendatária no depósito das rendas, não satisfaz só por si, as condições de

reconhecimento, não equivalendo necessariamente à aceitação daquela como arrendatária.

V - A função essencial do abuso de direito consiste em temperar, com o apelo a regras e princípios fundamentais (a boa fé, a confiança legítima, a finalidade económica e social dos direitos) os resultados que decorreriam de uma aplicação meramente formal ou estrita do direito.

VI - Não se pode lançar âncora à figura do abuso de direito, em ordem a paralisar a pretensão de restituição de imóvel formulada pelo seu proprietário, não comprovando a ocupante ter qualquer título que legitime a ocupação subsequente à caducidade de anterior contrato de arrendamento.

VII - A sanção pecuniária compulsória é, por definição, um meio indirecto de pressão decretado pelo juiz, destinado a induzir o devedor a cumprir a obrigação a que está adstrito e a acatar a injunção judicial.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Relatório

I – AA intentou acção declarativa, sob a forma de processo comum, contra **BB**, alegando, em síntese, que:

O seu pai deu de arrendamento para habitação, nos anos 40 do século passado, a CC, o andar situado no Beco ..., nº 5-A, do prédio, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o nº 21... e inscrito na respetiva matriz da freguesia de ..., sob o artigo 285.

Em Novembro de 2012, faleceu DD, viúva do primitivo inquilino.

Por partilha de bens da herança indivisa dos pais, em 03.01.2013, adquiriu a propriedade desse prédio urbano.

A sua filha EE deslocou-se ao imóvel e constatou que a ré aí residia, tendo a mesma concordado em sair livremente, o que não sucedeu, situação que lhe tem provocado danos.

Com tais fundamentos, concluiu por pedir que *se declare ser legítimo proprietário do dito imóvel, sito no Beco ..., nº 5-A, em Lisboa, condenando-se a ré a restituir-lhe de imediato livre e desocupado bem como a pagar-lhe, a título de indemnização por danos não patrimoniais, a quantia de € 5.000,00 acrescida da quantia diária a fixar, entre € 25,00 e € 50,00, desde a sentença até à efetiva entrega do imóvel, nos termos do artigo 829º-A do Código Civil.*

A ré contestou alegando, em resumo, que reside no andar desde 1993, em economia comum com a DD, e desde essa altura procedeu ao pagamento pontual da renda, de início em nome da mãe do autor e, após a visita da representante deste, passou a fazer o depósito da renda em seu nome, de acordo com as instruções recebidas, apesar de nunca lhe ter sido entregue o correspondente recibo.

Concluiu, desse modo, ter direito ao arrendamento com base no reconhecimento expresso por parte dos anteriores proprietários do andar e, caso assim não se entenda, se declare, em reconvenção, o direito ao arrendamento por transmissão da anterior titular.

O autor replicou a manter a sua posição inicial e a pugnar pela improcedência da reconvenção.

Saneado o processo e realizada a audiência de julgamento, com gravação dos depoimentos nela prestados, foi proferida sentença que, na parcial improcedência da acção e total improcedência da reconvenção, *decidiu o seguinte:*

A) reconhecer o autor como legítimo proprietário do número 5-A do imóvel sito no Beco ..., número 5 e 5-A, fazendo esquina para a Rua .., nº 44, freguesia ..., concelho de Lisboa, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o nº 21... e inscrito na respetiva matriz sob o artigo 285.

B) absolver a ré do demais peticionado.

C) absolver o autor do pedido reconvencional.

Apelou o autor, sem êxito, tendo a Relação de Lisboa decidido, ainda que com um voto de vencido, confirmar o sentenciado em 1ª instância.

Persistindo inconformado, interpôs o autor recurso de revista, finalizando a sua alegação, com as seguintes conclusões:

A. O Tribunal a quo não respeitou as regras do silogismo judiciário, ao socorrer-se de factos que não se encontram provados nos autos para aplicar, ao caso, o instituto do abuso de direito, o qual, aliás, deve ser utilizado e declarado com extrema prudência, "em casos de clamorosa injustiça";

B. Desde logo, não consta da matéria de facto provada que o Recorrente "fez saber à Ré (Recorrida), através de sua filha, que podia continuar na fracção", donde não se entende, na decisão ora recorrida, o que levou o Tribunal a quo a ter em conta e fundamentar a aplicação do abuso de direito nesse facto não provado (e, aliás, não alegado por qualquer das partes), o que não podia fazer;

C. Com efeito, a única coisa que resulta dos factos provados é que a filha do Recorrente se deslocou ao imóvel na sequência das partilhas que atribuíram a propriedade do mesmo ao seu pai (ora Recorrente), tendo falado com a Recorrida e entregue um documento a esta última;

D. Os factos provados não permitem extrair qualquer conclusão sobre o teor da conversa mantida entre a filha do Recorrente e a Recorrida, por ocasião da aludida visita;

E. Por sua vez, o documento entregue pela filha do Recorrente à Recorrida, analisado o seu teor, as circunstâncias (conhecidas) em que o mesmo foi entregue, e a restante matéria de facto dada por provada, não permite, de per se, retirar qualquer conclusão quanto à motivação ou fins atinentes à sua entrega à Recorrida e, por conseguinte, admitir que, com a mesma, o Recorrente reconheceu a Recorrida como inquilina do imóvel ou lhe gerou qualquer expectativa legítima de poder continuar a ocupá-lo, na senda, aliás, do que se realçou no voto de vencido constante da decisão recorrida (desde logo, não se encontra provado que o Recorrente tivesse, por ocasião da visita da sua filha ao imóvel, conhecimento de que a anterior arrendatária (DD) tivesse falecido ou sequer que a Recorrida lhe tenha transmitido esse facto aquando daquela visita, motivo pelo qual se poderia sempre admitir que aquele documento foi entregue à Recorrida, para que esta o entregasse àquela arrendatária, tendo a Recorrida ocultado a sua morte intencionalmente, de modo a poder permanecer no imóvel;

F. Ainda que se considerasse que aquela comunicação permitia de per se retirar qualquer reconhecimento da qualidade de inquilina à Recorrida ou, pelo menos, de lhe criar a expectativa legítima de poder continuar a ocupar o imóvel, fosse a que título fosse, não se pode ignorar que não resulta dos factos provados (apesar de o Recorrente não o desmentir actualmente) que a filha do

Recorrente agisse em representação do mesmo, motivo pelo qual sempre cumpriria questionar se a entrega, por aquela, da referida comunicação teria a virtualidade de vincular o Recorrente (sem que este a ratificasse) e, assim, reconhecer a Recorrida, com eficácia em relação àquele, como inquilina ou gerar na mesma a expectativa de poder continuar a ocupar o imóvel;

G. De igual modo, o ponto 34 dos factos dados como provados, segundo o qual "o autor sabia que a ré residia no imóvel, tal como os pais e demais familiares, por si só, nenhuma ilação permite retirar para a aplicação, no presente caso, do abuso de direito, sendo certo que nem se sabe quando é que o Recorrente tomou tal conhecimento e, ademais e sobretudo, o facto de se saber que uma pessoa habita um imóvel, e ainda que a isso não se oponha o senhorio, nada tem a ver com reconhecer o direito de aquela ali continuar a habitar após a relação que legitimava a ocupação do imóvel por outrem ter cessado (no caso, de o contrato de arrendamento que legitimava a ocupação do imóvel ter caducado por morte da arrendatária), pois que a relação contratual que legitimava aquela ocupação era entre o senhorio e a arrendatária e, consequentemente, ao cessar aquele contrato os terceiros ocupantes do imóvel estariam obrigados a abandoná-lo, pelo que, não o fazendo, estão a ocupá-lo ilicitamente;

H. Refere-se, igualmente, na decisão ora recorrida que "apesar disso, e das rendas terem sempre sido depositadas pontualmente jamais foram emitidos recibos, o que é manifestamente uma atitude pouco consentânea com o princípio da boa fé"; a este propósito, e desde logo, posto que o contrato de arrendamento, que tinha como objecto o imóvel em questão, caducou com a morte da arrendatária, em Novembro de 2012, não se percebe que recibos teria o Autor que emitir, uma vez que apenas se tornou proprietário do mesmo em Janeiro de 2013; não se olvida, no entanto, que consta da matéria de facto dada como provada que a Recorrida, a partir de Fevereiro de 2013, passou a depositar na conta do Recorrente um valor correspondente à renda anteriormente devida pela arrendatária DD, mas dos factos provados nada se pode concluir quanto à causa subjacente à realização de tais depósitos, nem em nome de quem eram feitos.

I. Concluindo, in casu aos factos dados como provados falta desde logo, qualidade e dignidade, para, a qualquer título e face ao enquadramento supra operado quanto a este instituto se poder concluir pelo abuso de direito declarado pelo Tribunal a quo sendo certo que apesar de o abuso de direito ser de conhecimento oficioso, a sua declaração depende de terem sido alegados e provados os seus pressupostos;*

J. Uma última ressalva para o facto de o Tribunal a quo ter incorrido em irrefragável contradição na decisão proferida, uma vez que, após sopesar os factos provados, ao considerar estarmos perante uma situação de abuso de direito, então outra solução não teria que não a de reconhecer a Recorrida como inquilina do imóvel e, portanto, procedendo a reconvenção apresentada por aquela, ao contrário do que se verificou, sob pena de não o fazendo se criar uma situação de absoluta incerteza completamente indesejável para o comércio jurídico, permitindo-se que alguém ocupe um imóvel sem se conhecer a que título, se é devida alguma contrapartida, qual a duração de tal direito ou se o mesmo é passível de transmissão.

L. Deve a Recorrida ser condenada a entregar o referido imóvel ao Recorrente, devoluto de pessoas e bens; e condenada a entregar ao Recorrente uma sanção pecuniária compulsória, a fixar pelo Tribunal, num valor diário entre € 25,00 a € 50,00, até à efectiva entrega do imóvel

A ré ofereceu contra-alegação a pugnar pelo insucesso do recurso e, colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II - Fundamentação de facto

A factualidade dada como provada, nas instâncias, é a seguinte:

1. O autor é filho de FF e de GG, falecidos respetivamente, em 23.03.1980 e em 09.10.2006.
2. Por partilha da herança em 03.01.2013, o autor adquiriu a propriedade do prédio urbano sito no Beco ..., números 5 e 5-A, fazendo esquina para a Rua ..., n° 44, freguesia de ..., concelho de Lisboa, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o número 21... e inscrito na matriz predial sob o artigo 285.
3. HH está casada com o irmão do autor, II.
4. GG foi a cabeça-de-casal da herança, após o óbito de FF.
5. À volta de 1940, o pai do autor deu de arrendamento a CC, casado com DD, o número 5-A do Beco ..., do prédio identificado em 2., para fins de habitação.
6. Após a morte de CC, em 15.12.1967, ficou a morar no andar a viúva.

7. A gestão do imóvel esteve a cargo dos pais do autor.
8. DD veio a falecer em 06.11.2012.
9. A cunhada do autor, HH, teve conhecimento de tal facto antes da partilha da herança.
10. O autor encontra-se ausente no estrangeiro.
11. Por esse motivo, a filha do autor EE deslocou-se ao imóvel e falou com a ré.
12. O autor, em 18.04.2014, prometeu vender o prédio identificado em 1. devoluto de pessoas e bens, no âmbito do «contrato promessa de compra e venda» de fls. 67 a 70 (documento n° 5).
13. Por carta de 04.06.2014, de fls. 72 a 73, a ré foi instada pelo autor a sair do imóvel, mas recusa fazê-lo.
14. O autor padece de uma doença do foro oncológico.
15. Em 1993, face ao isolamento familiar da DD, e para lhe prestar auxílio, a ré foi viver para a casa na companhia do seu marido e da filha.
16. A partir de então, a ré e marido auxiliavam a DD nas despesas correntes, com luz, água e gás.
17. A partir de 1995, por instruções verbais dos proprietários, a ré passou a efetuar, mensalmente, o depósito bancário da renda no Banco JJ, conta n° ..., em nome de GG.
18. Estes depósitos mensais prolongaram-se até 2007, conforme documento n° 2 a n° 68, sendo realizados pela ré, o seu falecido marido ou a filha KK.
19. Os nunca emitiram qualquer recibo de renda desde 1995 a 2007, nem em proprietários nome do falecido CC, da viúva DD ou da depositante BB.
20. A partir de 2007, a ré passou a pagar a renda por instruções da Sra. HH em nome do seu marido, II na conta n° ... no BANCO LL, e até janeiro de 2013 - documentos n° 69 a n° 87.
21. Em dia que a ré não pode precisar de Janeiro de 2013, esteve na casa do Beco ..., n° 5, a Sra. Da EE, que se intitulou filha do novo proprietário e entregou à ora ré uma folha de papel dactilografada e subscrita por si e por

um irmão - documento que se junta com o n° 88, de fls. 277, e se dá por integralmente reproduzido.

22. No qual consta: «Comunicamos a transferência de propriedade do prédio urbano da Rua ..., n° 44 e Beco n° 5 e n° 5-A, para o nome de AA que doravante assume a qualidade de senhorio. Solicitamos de igual modo uma reunião com os inquilinos da propriedade em questão de modo a esclarecer alguns aspetos contratuais».

23. E comunicando à ora ré que passasse a depositar a renda no banco BANCO MM, conta 0006 ..., em nome de AA, e que seriam emitidos recibos assinados por ela EE ou por NN, entregues em mão ou por correio depois de justificado o respetivo pagamento.

24. A ré passou então a depositar as rendas no banco BANCO MM e na conta indicada, até ao momento presente, como se comprova pelos talões de depósitos juntos com os n° 89 a n° 99.

25. A ré nunca recebeu qualquer recibo comprovativo do pagamento de renda.

26. A ré, a filha e o neto vivem no n°5-A do Beco ..., em Lisboa, com a Sra. DD, aos olhos de todos, há trinta e dois anos, como o comprova os atestados emitidos pela Junta de Freguesia de ... - documentos n°100 a n° 103.

27. A ré, filha e neto estão inscritos como eleitores na respetiva freguesia de

28. A renda da casa é atualmente de € 62,00 como se vê dos talões de depósito juntos com os números 69 a 87.

29. Ao longo dos anos a renda foi sendo sucessivamente aumentada, pois em 2004 era no valor de € 46,37, em 2006 de € 49,63 e sucessivamente nos anos seguintes até os € 62,90 em 2014, como se vê dos documentos juntos.

30. No n° 5-A do Beco ..., a ré recebia familiares e amigos e aí tinha e tem o centro da sua vida familiar e doméstica.

31. A Sra. DD recebia em 2005 de reforma do Instituto da Segurança Social, IP, € 216,79 - vale junto como documento n° 104.

32. Em 27 de Novembro de 1995, foi enviada a carta, de fls. 269 (documento n° 105) ao inquilino CC pelo advogado OO, por incumbência da Sra. HH, representante dos herdeiros de FF, comunicando a realização de uma inspeção ao locado a ter lugar no dia 2 de Dezembro, pelas 15 horas.

33. A partir de Fevereiro de 2013, a ré passou a depositar a renda mensal na conta cujo número lhe foi indicado, em nome do autor, como se comprova pelos depósitos dos meses de 2013 a 2014, de fls. 263 e seguintes.

34. O autor sabia que a ré residia no imóvel, tal como os pais e demais familiares.

III - Fundamentação de direito

A apreciação e decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente (art.ºs 635º, n.º 4 e 639º, n.º 1, do Cód. de Proc. Civil [\[1\]](#)), passam pela análise e resolução da questão jurídica nuclear por ele colocada a este tribunal e que consiste em determinar se, como convergentemente decidiram as instâncias, há abuso de direito, na modalidade do *venire contra factum proprium*, por banda do autor (o recorrente) ao exigir da ré a entrega do imóvel, por antes ter sido reconhecida como arrendatária do mesmo.

Antes de entrar na apreciação dessa questão, cabe acentuar que a convergência decisória das instâncias não fechou a porta recursória de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que o acórdão da Relação confirmatório do sentenciado em 1ª instância teve um voto de vencido (art.º 671º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil).

Esclarecida a admissibilidade do recurso, importa relembrar, em termos sintéticos, que o cerne do litígio gravita à volta da caducidade do contrato de arrendamento, por morte da arrendatária DD e a eventual transmissão da posição de arrendatária à ré, tendo por objecto o imóvel reivindicado pelo autor, que o adquirira, em 03 de Janeiro de 2013, por partilha da herança de seu pai.

As instâncias convergiram na caducidade do contrato de arrendamento, por morte da arrendatária DD (em 06.11.2012), que sucedera já ao seu marido nessa posição contratual. Esse segmento decisório, correspondente ao fracasso da deduzida reconvenção e resultante da acertada aplicação do disposto no art.º 57.º, n.º 1, do NRAU [\[2\]](#), não foi posto em causa e terá de se considerar definitivamente fixado.

Avançando, agora, para a temática versada no recurso sobre o reconhecimento da ré como arrendatária e inerente abuso de direito do autor,

há que adiantar, desde já, que não se descortina esse pretenso reconhecimento da qualidade de *inquilina*, seja pelo autor ou por quem o antecedeu na posição de locador (*senhorio*).

Com efeito, o consentimento do *senhorio* relativamente a uma alteração da posição de arrendatário implica a realização de uma conduta activa de concordância anterior, contemporânea ou posterior a essa alteração. É, portanto, necessário, não só que o *senhorio* tenha conhecimento dessa alteração da posição de arrendatário, mas que aceite o novo arrendatário, como tal, apontando-se, como exemplo revelador do reconhecimento, o facto de o *senhorio* receber, em nome daquele, as respectivas rendas. O reconhecimento é, no fundo, a manifestação do consentimento e pode ser feito por palavras, por escrito ou por factos donde ele se deduza necessariamente, conforme decorre dos artigos 217º e 218º, ambos do Código Civil, sendo certo que o simples conhecimento de que a ré habita no arrendado, substituindo-se à arrendatária no depósito das rendas, não satisfaz só por si, as condições de reconhecimento, não equivalendo necessariamente à aceitação daquela como arrendatária.

De sublinhar, aliás, que dos factos dados como provados não transparece qualquer comportamento do autor, na qualidade de locador, ou de quem o precedeu nessa posição, do qual se possa deduzir a aceitação da ré, enquanto arrendatária. A *inquilina* foi até 6.11.2012 (data do seu óbito), a DD (por transmissão do arrendamento a seu favor, por morte do marido), sendo em razão disso de todo irrelevantes as ocorrências verificadas até essa data, como seja a circunstância do então *senhorio* (ou quem o representava) saber que a ré vivia na casa com a *inquilina* ou que a ré depositava as rendas, não se sabendo sequer se com dinheiro dela própria ou da *inquilina*.

Tais circunstâncias, no contexto em que ocorreram, não envolveram o reconhecimento da qualidade de *inquilina* à ré, pois que, até Novembro de 2012, a *inquilina* foi, *apenas e tão só*, a DD. Portanto, só qualquer posterior comportamento concludente dos *senhorios* (os representantes da herança de que o prédio fazia parte ou o autor, a partir de Janeiro de 2013) poderia configurar o reconhecimento dessa qualidade (*inquilina*) à ré e nada disso sucedeu. Nem mesmo a deslocação da filha do autor ao prédio, em data imprecisa de Janeiro de 2013, ou o documento então entregue à ré (cfr. pontos 21. a 23. do elenco factual provado) podem ser tidos como envolvendo esse reconhecimento, já que tal documento respeitava não só ao imóvel reivindicado e ocupado pela ré (o n.º 5 A), mas ainda ao correspondente ao n.º 5, e visava apenas comunicar, como consta do seu teor, a transferência da

propriedade e qualidade de senhorio para o autor e o desejo de marcação de uma reunião com os inquilinos (em geral e sem qualquer menção da ré) de modo a esclarecer alguns aspetos contratuais. Mais, as instruções para o depósito de rendas futuras não eram dirigidas especialmente à ré, mas à generalidade dos inquilinos dos referidos imóveis, sendo certo que, quanto ao prédio ocupado pela ré e família, a restituição só seria exigível passados seis meses sobre a caducidade do arrendamento (art.º 1053.º do Código Civil), recaindo sobre os ocupantes a obrigação de pagamento da correspondente retribuição. Daí que essas singelas instruções não devam ser consideradas também como reconhecimento da qualidade de arrendatária à ré e, muito menos, conduzir à paralisação do direito de propriedade do autor, negando a restituição do imóvel, com fundamento em abuso de direito (art.º 334º do Código Civil), que entendemos não existir.

Na verdade, a figura do abuso de direito surge perspectivada como cláusula geral de segundo grau, vocacionada para possibilitar um controlo judicial dos resultados jurídicos que decorrem da aplicação estrita e realizada em primeira linha de outras normas primárias do ordenamento jurídico. A função essencial deste consiste precisamente em *temperar*, com o apelo a regras e princípios fundamentais (a boa fé, a confiança legítima, a finalidade económica e social dos direitos) os resultados que decorreriam de uma *aplicação estrita e imediata* de outras figuras ou regimes jurídicos, através de uma ponderação e de um decisivo apelo, nomeadamente, a *critérios ético jurídicos* (no caso, essencialmente o *princípio da confiança*) – susceptível, em determinadas circunstâncias, de paralisar os resultados que decorreriam de uma aplicação meramente *formal ou estrita* do direito.

Esta era já a concepção do Prof. Manuel de Andrade^[3], para quem o abuso de direito assume a função de obstar a “*injustiças clamorosas*”, *a que poderia conduzir, em concreto, a aplicação dos comandos abstractos da lei, existindo, assim, quando um certo direito, admitido como válido em tese geral, surge, num determinado caso concreto, exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça*.

E igual concepção teve o Prof. Vaz Serra^[4], para quem “*de um modo geral, há abuso de direito quando o direito, legítimo (razoável) em princípio, é exercido em determinado caso de maneira a constituir clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante*”.

Por sua vez, para o Prof. Coutinho de Abreu^[5] «*há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não*

realização dos interesses de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem» e para o Prof. Castanheira Neves^[6] «o abuso de direito é um princípio normativo, um postulado axiológico-normativo do direito positivo que não precisaria sequer de ser afirmado em lei para se aceitar a sua vigência».

Esse princípio tem, porém, consagração legal, repousando no seio do já referido art.º 334º do Código Civil e envolve o controlo institucional da ordem jurídica no que tange ao exercício dos direitos subjectivos privados, apresentando-se como um modo de adaptar o direito à evolução da vida e servindo também 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.

Pode dizer-se que o abuso do direito, na configuração expressa no art.º 334º do Código Civil tem um carácter polimórfico, sendo a proibição do *venire contra factum proprium* ou proibição do *comportamento contraditório*^[7] uma das suas manifestações, enquadrável na primeira parte da formulação legal: *é ilegítimo o exercício de um direito quando o seu titular exceda manifestamente os limites da boa fé*. Trata-se, portanto, de uma aplicação do princípio da responsabilidade pela confiança, de uma concretização do princípio ético-jurídico da boa fé, sendo que o exercício posterior de um direito em contradição com a prática passada reiterada e com frustração das expectativas legítima e razoavelmente suscitadas na parte a quem o direito é oposto ou contra quem é exercido, deve ser tido como «conduta eticamente reprovável, indigna de uma pessoa de bem, violadora do dever de *honeste (bene) agere*» e contrária aos bons costumes e à boa fé»^[8].

Como sublinha o Prof. Baptista Machado^[9], «o princípio da confiança é um princípio ético-jurídico fundamental e a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem. Poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens; e assegurar expectativas é uma das funções primárias do direito», indicando como pressupostos do *venire contra factum proprium*, traduzido no exercício de uma posição jurídica em contradição com uma conduta antes assumida: a) a existência de uma situação objectiva de confiança, emergente de uma conduta de alguém que possa ser entendida como uma tomada de

posição vinculante em relação a dada situação futura; b) um investimento de confiança e a irreversibilidade desse investimento; c) a boa-fé da contraparte que confiou [\[10\]](#).

Ora, como já atrás se realçou, não existe qualquer conduta concludente do autor ou de quem o precedeu, na qualidade de senhorio, a reconhecer a ré como inquilina ou que a fizesse objectivamente confiar em que tal viria a suceder, no futuro, e conseqüentemente não se pode lançar âncora à figura do abuso de direito, como menos acertadamente entendeu a Relação de Lisboa, em ordem a paralisar a pretensão formulada pelo autor (recorrente) de restituição do imóvel ocupado pela mesma sem qualquer título. Nem sequer se vê em que medida é que o direito do autor em exigir a restituição de um imóvel, localizado numa das freguesias do centro da cidade de Lisboa, cujo gozo permanece na titularidade de arrendatários, desde a década de 40 do século passado, pode ser tido como abusivo. É de todo incompreensível que, tendo a reconvenção naufragado, por não ser reconhecido à ré o direito ao arrendamento, a seguir se legitime a ocupação com recurso à figura do abuso de direito, permitindo que a mesma ali permaneça, sem qualquer título.

Na verdade, não se retira dos factos provados que, em momento algum, o pai do autor, os interessados na herança deste ou o autor tenham assumido qualquer conduta relativamente à ré que objectivamente pudesse ser por esta interpretada como assentimento à sua permanência no imóvel, para além da caducidade do contrato de arrendamento. Sabiam que ali vivia com a arrendatária DD, mas nunca lhe garantiram ou deram a entender que poderia ali continuar, depois do óbito daquela.

Nem a deslocação da filha do autor, subsequente à partilha da herança, ou o documento entregue podem ser entendidos como anuência à permanência da ré no imóvel. Essa diligência mais não é que a manifestação da sua preocupação e natural interesse em inteirar-se do que coube ao pai na partilha da herança, procurando saber e clarificar as situações contratuais desse património, para melhor o zelar, no futuro. Nada há, pois, a censurar nessa postura, que de modo algum é contraditória com qualquer outra anterior conduta, não configurando abuso de direito em qualquer das suas modalidades.

Procedem, pois, as conclusões do autor (recorrente), a quem assiste total razão para se insurgir contra o decidido pela Relação quando entendeu, por maioria, existir abuso de direito e recusou a imediata restituição do imóvel.

Definido que há lugar a essa restituição, importa fixar ainda, tal como requerido pelo autor, o montante da sanção pecuniária compulsória a suportar pela ré, enquanto mantiver a ocupação ilícita do imóvel (art.º 829º-A, n.º 1, do Código Civil). Esta medida compulsória, inspirada no modelo francês das *astreintes*^[11] não visa indemnizar o credor pelos danos decorrentes da mora, mas forçar o devedor a cumprir, «vencendo a resistência da sua oposição ou do seu desleixo, indiferença ou negligência»^[12], constituindo um «meio intimidativo, de pressão sobre aquele, em ordem a provocar o cumprimento da obrigação, e assegurando, ao mesmo tempo, o respeito e acatamento das decisões judiciais»^[13]. Ou, dito de outro modo, tal sanção pecuniária «é, por definição, um meio indirecto de pressão decretado pelo juiz, destinado a induzir o devedor a cumprir a obrigação a que está adstrito e a acatar a injunção judicial», consistindo, em suma, «numa condenação pecuniária *acessória e condicional, distinta e independente da indemnização*, a fim de forçar e incitar obrigado a realizar a prestação devida mediante a ameaça de consequências mais gravosas para os seus interesses do que aquelas que resultam do inadimplemento»^[14].

A esta luz e à míngua de elementos sobre a condição económica da ré, consideramos razoável e ajustado fixar em €25,00 diários (o mínimo peticionado pelo autor) a sanção pecuniária compulsória a suportar pela ré, desde a notificação desta decisão até à entrega efectiva do imóvel, montante esse destinado em partes iguais, ao autor e ao Estado (art.º 829º-A, n.ºs 1 a 3, do Código Civil).

*

IV - Pode, assim, concluir-se, em síntese, que:

1 - Se o acórdão da Relação, confirmatório do sentenciado em 1ª instância, teve um voto de vencido, a convergência decisória das instâncias não fecha a porta recursória de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, desde que verificadas as demais condições de admissibilidade do recurso (art.º 671º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil).

2 - O consentimento do senhorio com relação a uma alteração da posição de arrendatário implica a realização de uma conduta activa de concordância anterior, contemporânea ou posterior a essa alteração.

3 - É, portanto, necessário, não só que o senhorio tenha conhecimento dessa alteração da posição de arrendatário, mas que aceite o novo arrendatário, como tal.

4 - O simples conhecimento de que a ré habita no arrendado, substituindo-se à arrendatária no depósito das rendas, não satisfaz só por si, as condições de reconhecimento, não equivalendo necessariamente à aceitação daquela como arrendatária.

5 - A função essencial do abuso de direito consiste em *temperar*, com o apelo a regras e princípios fundamentais (a boa fé, a confiança legítima, a finalidade económica e social dos direitos) os resultados que decorreriam de uma aplicação meramente formal ou estrita do direito.

6 - Não se pode lançar âncora à figura do abuso de direito, em ordem a paralisar a pretensão de restituição de imóvel formulada pelo seu proprietário, não comprovando a ocupante ter qualquer título que legitime a ocupação subsequente à caducidade de anterior contrato de arrendamento.

7 - A sanção pecuniária compulsória é, por definição, um meio indirecto de pressão decretado pelo juiz, destinado a induzir o devedor a cumprir a obrigação a que está adstrito e a acatar a injunção judicial.

V - Decisão

Nos termos expostos, **decide-se conceder a revista** e revogar consequentemente o acórdão recorrido e a sentença da 1ª instância, na parte em que, com fundamento no abuso de direito, recusaram a restituição do imóvel, **condenando-se a ré a entregar ao autor, de imediato livre e desocupado**, o imóvel correspondente ao número 5-A do Beco ..., do prédio inscrito na matriz predial sob o artigo 285 da freguesia ..., em Lisboa, **bem como a pagar**, a título de sanção pecuniária compulsória, **a quantia diária de €25,00 (vinte cinco euros), desde a notificação desta decisão e até à efetiva entrega desse imóvel** (artigo 829º-A, n.ºs 1 a 3, do Código Civil).

Custas da revista e em todas as instâncias pela ré.

*

Anexa-se sumário do acórdão (art.ºs 663º, n.º 7, e 679º, ambos do CPC).

*

Lisboa, 07 de Dezembro de 2016

António Piçarra (relator)

Fernanda Isabel Pereira

Olindo Geraldês

[1] Na versão aprovada pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho, já em vigor no momento da instauração do processo.

[2] A ré não integra o elenco de pessoas para quem se admite a transmissão da posição de arrendatário.

[3] in “Teoria Geral das Obrigações”, I, Coimbra, 1958, pág. 63 (com a colaboração do Prof. Rui de Alarcão).

[4] In “Abuso do Direito”, BMJ, n.º 85, pág. 253.

[5] Cfr, “Do Abuso de Direito”, Livraria Almedina, 1983, pág. 43.

[6] In “Questão de facto – questão de direito ou o problema metodológico da juricidade”, I, Coimbra, 1967, pág. 529.

[7] Cfr, sobre a evolução histórica, conceito e modalidades, António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, V, Parte Geral, 2ª edição, Almedina, págs. 306 a 324.

[8] Cfr., neste sentido, Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, 2010, 6ª edição, Almedina, págs. 273 e 274.

[9] In “Estudo sobre a Tutela da confiança e venire contra factum proprium”, in “Obra Dispersa”, Vol. I, Scientia Jurídica, Braga 1991, págs. 345 e ss.

[10] In “Estudo sobre a Tutela da confiança e venire contra factum proprium”, in “Obra Dispersa”, Vol. I, Scientia Jurídica, Braga 1991, págs. 415 a 418, e RLJ, ano 117º, pág. 232, António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, V, Parte Geral, 2ª edição, Almedina, págs. 322 e 323, e acórdãos do STJ de 12.2.2009 (Revista 4069/08) e de 12.11.2013 (processo 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1), ambos acessíveis in www.dgsi.pt.

[11] Cfr, neste sentido, Inocêncio Galvão Telles, Direito das Obrigações, 7ª

edição, Reimpressão, Coimbra Editora, pág. 449, Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações, 12^a edição, Almedina, págs. 1163 e 1164, e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, 2002, Almedina, pág. 275.

[12] Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, II vol., 3^a edição, pág. 107.

[13] Cfr. António Pinto Monteiro, Cláusula Penal e Indemnização, Coimbra, 1990, pág. 115.

[14] Cfr. João Calvão da Silva, in Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Coimbra, 1995, pág. 393, e RLJ, Ano 134, págs. 50 e 51.