

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 6836/11.0YYLSB-A.L1-8

Relator: ANTÓNIO VALENTE

Sessão: 03 Outubro 2013

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

CONTRATO DE ARRENDAMENTO

COMPROVATIVO DE PAGAMENTO

ABUSO DE DIREITO

Sumário

1. Incorre em abuso de direito o inquilino que, aquando da celebração do contrato de arrendamento, declara ao locador que prescinde da passagem de recibos em troca de um abaixamento do montante da renda e que durante os anos em que o contrato durou nunca exigiu tal recibo, e vem posteriormente em sede de contestação justificar o não pagamento das rendas precisamente com a não emissão de recibo.

2. O não pagamento das rendas pelo inquilino, só poderá ser abrangido pela previsão do artigo 787º n.ºs 1 e 2 do Código Civil, caso aquele exija do senhorio a passagem de recibos e lhe comunique a recusa do pagamento da renda enquanto não for prestada tal quitação, isto independentemente da faculdade de consignação em depósito do montante das rendas

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

Por apenso aos autos de acção executiva para entrega de coisa certa que FRANCISCO move contra MARCO, veio este deduzir oposição à execução alegando, em suma, o seguinte:

- da análise da nota de citação elaborada e efectuada pela Agente de Execução nomeada nos autos, constata-se que esta omitiu um dos seus deveres de informação, porquanto não liquidou os seus honorários, quando, na verdade,

dos elementos específicos que obrigatoriamente devem constar da citação efectuada por Agente de Execução, consta a menção do montante provável dos seus honorários e despesas, nos termos prescritos no nº 2 do art. 4º da Portaria nº 708/2003, de 4 de Agosto, pelo que, a citação dos autos foi efectuada sem conter a menção a todos os elementos legalmente exigíveis para a sua regular validade, omissão esta que afecta irreversivelmente a citação efectuada, verificando-se a preterição de formalidades essenciais no acto de citação, inexistente qualquer citação válida e eficaz, o que determina a sua nulidade insanável, uma vez que está incompleta e é insusceptível de reparação sem a necessária repetição;

inexistente título executivo em virtude de a notificação judicial avulsa efectuada pelo exequente ao executado, que serve de base à presente execução, omitir informações essenciais que obrigatoriamente devem constar de tal documento para que produza efeitos enquanto título executivo para acção executiva para entrega de coisa certa, nomeadamente de que dispõe do prazo de dez dias para proceder ao pagamento das rendas em dívida e do valor da indemnização devida nos termos do nº 1 do art. 1041º do Cód. Civil, pois, só não sendo paga ou depositada aquela quantia, a notificação judicial avulsa, juntamente com o contrato de arrendamento forma título executivo nos termos e para os efeitos do disposto no nº 5 do art. 14º do NRAU e alínea e) do nº 1 do art. 15º do mesmo diploma legal, pois, existindo pagamento, cessa o incumprimento, não bastando, como fez o ora exequente, notificar o executado da intenção de resolver o contrato de arrendamento, e que, caso o locado não seja entregue devoluto de pessoas e bens, a consequência é a promoção de acção executiva para entrega de coisa certa, pois, desta forma, impede que o ora executado reaja fundamentadamente e na posse de todos os elementos (aliás exigidos legalmente) à notificação judicial avulsa de que foi objecto, pelo que, face à falta de cumprimento dos formalismos legais exigidos nos normativos acima referidos para a válida formação do documento previsto no nº 5 do art. 14º do NRAU, estava vedado ao exequente o recurso à via executiva;

O exequente fundamenta a presente acção executiva na mora do executado, pelo facto de este ter deixado de liquidar o valor das rendas correspondentes aos meses de Janeiro de 2010 até esta data, porém, tal não corresponde à verdade, uma vez que é o exequente que se encontra em mora, porquanto nunca entregou ao executado o devido recibo como quitação dos montantes pagos a título de rendas, como lhe competia, e como se encontra legalmente obrigado, não obstante o executado, por diversas vezes, ter interpelado o exequente para a entrega dos respectivos recibos, como quitação dos montantes pagos, a título de rendas, sendo que o exequente, sem qualquer

justificação, sempre se recusou à entrega destes recibos, e por este facto, o executado comunicou ao exequente que a partir de Janeiro de 2010, e enquanto não lhe fossem entregues os referidos recibos, deixaria de efectuar (legitimamente) o pagamento da quantia devida título de renda, e ainda assim, o exequente manteve a recusa (injustificada) de entrega dos tais recibos, e sendo a mora do senhorio (ora exequente), então o inquilino (ora executado) não tem de pagar as rendas a partir do momento em que há mora do senhorio, inexistindo, assim, fundamento por parte do ora exequente para a resolução do contrato de arrendamento em apreço, e, correspondentemente, para exigir ao executado a entrega do locado.

Termina pedindo a procedência da oposição à execução, com as legais consequências.

Notificado o exequente da oposição à execução deduzida pelo executado, o mesmo apresentou contestação, alegando, em suma, o seguinte

A Agente de Execução não omitiu qualquer dever de informação imposto por lei aquando da citação do executado, uma vez que o processo em causa consiste numa execução para entrega de coisa certa e não de uma execução para pagamento de quantia certa, não se destinando a acção a penhorar qualquer quantia, antes sim a efectivar a entrega do bem e, desde logo, não se vê em que medida a " omissão" invocada tenha prejudicado de qualquer forma a defesa do executado, pelo que a arguição da nulidade da citação não deverá ser atendida;

O executado confunde a acção de despejo com a execução para entrega de coisa certa, tendo o exequente notificado judicialmente o arrendatário da resolução do contrato nos termos do nº 1 do art. 1084º do Cód. Civil e nº 7 do artigo 9º e alínea e) do artigo 15º do NRAU, não omitindo qualquer formalidade ou informação essencial, sendo título bastante o contrato de arrendamento acompanhado da notificação judicial avulsa;

O exequente nunca recusou emitir recibo da renda ao exequente, porquanto nunca lhe foi pedido, aliás, quando da negociação do contrato de arrendamento, o valor que o exequente pedia de renda era de valor substancialmente mais alto, tendo sido o executado quem insistiu com o exequente para que lhe baixasse o valor da renda declarando prescindir de recibos, agindo o executado com abuso de direito a roçar a litigância de má fé vir alegar um facto que ele próprio insistiu na sua concretização;

- é verdade que a lei confere o direito de exigir quitação, mas o executado nunca a exigiu, e tal facto não obsta à procedência da acção executiva porquanto é obrigação do locatário pagar a renda e, ainda que fosse verdade, que não o é, a recusa da quitação não constitui motivo para a não liquidação da renda, nem justifica a mora, porquanto o executado teria sempre a possibilidade de impedir a mora, obtendo o equivalente à quitação, procedendo ao depósito das rendas, nomeadamente através do mecanismo da consignação em depósito;

- nunca o executado interpelou o exequente para entrega de recibos de quitação e, conseqüentemente, nunca foi recusado, porque nunca pedido, qualquer recibo, nem o executado comunicou, por qualquer via escrita ou verbal, que deixaria de efectuar o pagamento das rendas por esse facto;

- aliás, nunca o executado teve qualquer contacto com o exequente ao longo do arrendamento, tendo sido o pai do executado, que é o fiador do contrato, que manteve contactos com o filho do exequente, que é pessoa idosa, delegando no seu filho a gestão do seu património imobiliário e sempre aquele fiador e pai do executado apresentou propostas de pagamento da dívida ao filho do exequente, que nunca concretizou e nunca fez qualquer referência ou exigência de recibo;

- tendo sido o imóvel colocado no mercado de arrendamento através de imobiliária, foi esta quem intermediou o negócio e foi o próprio executado e o seu pai quem solicitaram ao agente imobiliário a redução do preço da renda porquanto não exigiam recibo, obtendo assim renda mais barata;

- o exequente, perante as insistências quer do executado, seu pai e do próprio agente imobiliário, acedeu fixando a renda no preço contratado, facto este revelador da má fé do executado que sabe ser a causa da não emissão de recibos, não se coibindo vir alegar um facto que ele próprio criou.

Conclui pugnando pela improcedência da oposição à execução, com as legais conseqüências.

Realizou-se audiência de discussão e julgamento, vindo a ser proferida sentença que julgou improcedente a oposição.

Foram dados como provados os seguintes factos:

1. Em 6 de Outubro de 2002 o exequente Francisco deu de arrendamento ao executado Marco o 7º andar direito do prédio urbano sito na Rua Gilberto

Freyre, nº 1, freguesia de Marvila, concelho de Lisboa, mediante celebração de contrato de arrendamento para fins habitacionais, pelo prazo de cinco anos e mediante o pagamento da renda mensal de € 650,00, sendo actualmente de € 750,00 mensais (doc. fls. 18 a 20 dos autos de execução).

2. Em 24 de Janeiro de 2011, através de notificação judicial avulsa, o exequente comunicou ao executado a resolução do contrato de arrendamento referido em 1, com o fundamento em mora no pagamento da renda por período superior a três meses, designadamente das rendas relativas aos meses de Janeiro de 2010 a Novembro de 2010, ascendendo o valor em dívida a € 8.250,00, conforme comprovativo da notificação junto a fls. 6 dos autos de execução.

3. O executado/opoente deixou de proceder ao pagamento das rendas respeitantes ao contrato de arrendamento referido em 1. a partir de Janeiro de 2010, inclusive.

4. O exequente instaurou a acção executiva para entrega de coisa certa a que coube o nº 6836/11.0YYLSS, à qual os presentes autos se encontram apensos, contra o executado, ora opoente, apresentando como título executivo o contrato mencionado em 1, acompanhado da comunicação mencionada em 2.

5. Quando da negociação do contrato de arrendamento, o valor que o exequente pedia de renda era de valor substancialmente mais alto.

6. Foi o executado quem insistiu com o exequente para que lhe baixasse o valor da renda declarando prescindir de recibos.

Inconformado recorre o oponente, concluindo que:

a) Caso o senhorio não emita o recibo correspondente à renda paga pelo arrendatário e dentro do prazo legal previsto para o efeito, poderá também incorrer em responsabilidade contra-ordenacional, sendo-lhe aplicável uma coima de € 150,00 a € 3.750,00, nos termos do disposto no Regime Geral das Infracções Tributárias;

b) Conclui-se que a celebração de um qualquer contrato de arrendamento deve ser comunicada às Finanças e que, correspondentemente, o senhorio se encontra obrigado à emissão de recibo que ateste o pagamento de cada renda pelo arrendatário;

c) Ora, tratando-se de imposição legal, não pode esta ser, evidentemente, ser afastada pelas partes, não estando na sua disposição, sob pena de se

generalizar a comumente chamada "fuga ao fisco" nas situações de arrendamento;

d) Na douta sentença ora recorrida julgou-se provado, por confissão do Recorrido, que este nunca lhe passou qualquer recibo referente às diversas rendas que o Recorrente lhe pagou;

e) Independentemente do acordado com o Recorrente, sempre estaria obrigado a emitir esses recibos;

f) A não emissão de recibo por parte do senhorio, ora Recorrido, será sempre, por imposição legal, " ... sem qualquer justificação ... ";

g) A ser assim, como é, constata-se que o ora Recorrido fundamentou a invocação da figura do abuso de direito na prática, por si, de um acto ilícito, o que não pode, nem merece, o acolhimento do nosso direito;

h) A verdade é que, independentemente de acordo com o Recorrente, o Recorrido sempre estaria obrigado a emitir recibo de quitação do pagamento feito por aquele a título das rendas devidas pelo arrendamento do locado dos autos;

i) O que nunca, desde o início da vigência do contrato de arrendamento, fez;

j) Estando em mora perante o Recorrente, que deste modo, não tem de pagar rendas desta a data da constituição daquela;

k) Inexistindo, assim, fundamento por parte do ora Recorrido para a resolução do contrato de arrendamento em apreço, e, correlativamente, para exigir ao Recorrente a entrega do locado;

l) A atendibilidade do abuso de direito, com base na figura do "*venire contra factum proprium*" exige que a parte que a invoca desconhecesse, sem culpa grosseira, a ilicitude do facto invocado;

m) O que, como resultou provado nos autos, não se verifica; pelo contrário, tendo o Recorrido confessado não ter, por iniciativa própria (independentemente de o ter acordado ou não com o recorrente) e de forma consciente, emitido os referidos recibos;

n) E que não pratique ela própria um qualquer facto ilícito, no qual fundamente o abuso de direito;

o) O que o Recorrido fez, pretendendo valer-se de tal facto ilícito para a procedência do que invoca;

p) Indo, assim, o M.mo Juiz *a quo* muito para além da previsão e propósito da figura do abuso de direito.

q) Assim, e face ao aqui alegado, salvo melhor douto entendimento e com o devido respeito, verifica-se que o M.mo Juiz *a quo*, terá aplicado e interpretado erradamente o alcance da norma contida no art. 344º do Código Civil.

Termos em que deve a dita sentença nos autos proferida, e, agora recorrida ser revogada e, em consequência, substituir-se por outra que decida pela procedência da oposição à execução deduzida pela Recorrente, com a correspondente extinção da instância executiva.

Cumpram apreciar.

A questão que se coloca é a de saber se é legítimo ao locador invocar a figura do abuso de direito, relativamente ao facto de não ter emitido recibos da renda.

A passagem de recibo de quitação é obrigatória para o senhorio e o incumprimento de tal obrigação coloca o mesmo senhorio numa situação de mora, nos termos dos artigos 787º e 813º do Código Civil.

Nos termos do nº 2 do mesmo art. 787º, *“o autor do cumprimento pode recusar a prestação enquanto a quitação não for dada, assim como pode exigir a quitação depois do cumprimento”*.

É inegável que o Autor nunca passou recibos dando quitação das rendas que foi recebendo desde Outubro de 2002 a Janeiro de 2010.

O devedor pode livrar-se da obrigação, em caso de mora do credor, mediante o depósito da coisa devida. É a chamada consignação em depósito prevista no art. 841º do Código Civil. Contudo, a consignação em depósito é facultativa.

O Réu arrendatário não procedeu à consignação em depósito. Além disso nunca interpelou o senhorio no sentido de este passar os recibos de quitação, nem o advertiu de que enquanto tal incumprimento se mantivesse não pagaria as rendas.

Ou seja, não se prova que o senhorio se tenha recusado a passar os recibos e que por causa disso o Réu tenha deixado de pagar as rendas, depois de o interpelar. Prova-se apenas que o senhorio não passou recibos desde o início do contrato de arrendamento em 2002 e que o arrendatário deixou de pagar as rendas em 2010.

Mais se prova é que foi o Réu quem teve a iniciativa, logo no período de negociação do contrato, de insistir junto do locador para que este baixasse o valor da renda propondo em contrapartida a não passagem de recibos.

Na sentença recorrida entendeu-se que a atitude do Réu configura abuso de direito na medida em que foi ele próprio a insistir junto do senhorio pela não passagem dos recibos. Estaríamos assim perante uma situação de *venire contra factum proprium*: o assumir de uma conduta que cria justificadamente na outra parte a convicção de que irá actuar de determinado modo, em coerência com a posição antes assumida.

Não existem dúvidas de que a conduta do Réu, vindo invocar como fundamento do seu próprio incumprimento uma situação que tinha sido ele próprio a propor ao Autor, incorre no âmbito do art. 334º do Código Civil.

Contudo, nas alegações de recurso, o Réu alega que o abuso de direito não pode ter lugar nas situações em que a acção ou omissão da parte integra um ilícito. Em seu entender, configurando a não passagem do recibo da renda responsabilidade contra-ordenacional, sancionável com coima, não podiam as partes acordar nessa não passagem de recibos que era ilegal.

O problema, em nosso entender, não se prende com a licitude desse acordo. A figura do abuso de direito não visa tornar lícita uma atitude ou conduta que o não era à partida. A não passagem dos recibos é ilícita e sê-lo-á independentemente da existência de abuso de direito (embora se trate de um problema colocado entre o locador e a administração fiscal). O que através da figura do abuso de direito se pretende salvaguardar é a boa fé na celebração e execução dos contratos, impedindo que a parte que suscitou, ou simplesmente acordou com a outra, determinado procedimento contratual venha mais tarde invocar a ilicitude desse procedimento como fundamento para o seu direito ou como facto extintivo do direito da outra parte.

É que a atitude de má fé contratual que sempre se evidencia nesta modalidade de abuso de direito, tem mais a ver com uma conduta da parte do que com o facto jurídico a que aponta. Ou seja, o oponente está na origem da não

passagem de recibos da renda pelo recorrido e contudo vem invocar essa omissão como fundamento do seu direito de não efectuar o pagamento de tal renda. Não é uma questão de que um acordo entre as partes dispensando o senhorio de passar recibos possa ser válido - em nosso entender não é. O problema é que o inquilino, ao aproveitar-se desse ilicitude que ele em parte originou, como fundamento do seu incumprimento de cumprimento de rendas, vem assumir uma posição diametralmente oposta àquela que teve no início e graças à qual criara no locador a convicção de um dado comportamento contratual.

Contudo, mesmo que se entenda inaplicável a figura do abuso de direito, nem por isso a oposição pode proceder.

O art. 787º n.ºs 1 e 2 do Código Civil, relativo ao documento de quitação, comprovativo do pagamento, refere o direito do devedor de exigir do credor a passagem de tal documento, podendo recusar a prestação enquanto a quitação não for dada.

Contudo, o oponente nunca exigiu do requerido a passagem de documento de quitação - o recibo. Mais, nunca fundamentou o não pagamento das rendas com a falta de passagem da quitação.

De Outubro de 2002 a Dezembro de 2009, o oponente pagou as rendas mensais sem nunca lhe ser entregue recibo, situação que, como vimos, resultou de insistência do próprio inquilino na altura da celebração do contrato.

A partir de Janeiro de 2010 o oponente deixou de pagar as rendas sem nunca ter interpelado o senhorio, ou dado conhecimento de qualquer modo, de que exigia a passagem de recibo.

Nem mesmo se provou que o ora recorrente tivesse deixado de pagar as rendas devido à não emissão de recibo pelo senhorio.

Uma coisa é o incumprimento do devedor, não satisfazendo a sua obrigação, outra é a recusa de prestar fundamentada no comportamento do credor. Neste segundo caso, o devedor tem de alertar o credor para cessar a acção ou omissão em que fundamenta a sua própria recusa em cumprir.

E nada disto se passou na situação em apreço. O devedor, ora recorrente, insistiu junto do locador, aquando da celebração do contrato, em que não fossem passados recibos (para assim obter uma renda mais baixa) e a partir daí e até à propositura desta acção nunca exigiu a emissão de tais recibos.

O que se nos depara é um puro e simples incumprimento.

Conclui-se assim que:

- Incorre em abuso de direito o inquilino que, aquando da celebração do contrato de arrendamento, declara ao locador que prescinde da passagem de recibos em troca de um abaixamento do montante da renda e que durante os anos em que o contrato durou nunca exigiu tal recibo, e vem posteriormente em sede de contestação justificar o não pagamento das rendas precisamente com a não emissão de recibo.

- O não pagamento das rendas pelo inquilino, só poderá ser abrangido pela previsão do art. 787º n.ºs 1 e 2 do Código Civil, caso aquele exija do senhorio a passagem de recibos e lhe comunique a recusa do pagamento da renda enquanto não for prestada tal quitação, isto independentemente da faculdade de consignação em depósito do montante das rendas.

Nestes termos, julga-se a apelação improcedente, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

LISBOA, 3/10/2013

António Valente

Ilídio Sacarrão Martins

Teresa Prazeres Pais