

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 190/2002.L1-2

Relator: MARIA JOSÉ MOURO

Sessão: 28 Maio 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA PARCIALMENTE A DECISÃO

ARRENDAMENTO

RESTITUIÇÃO

CADUCIDADE

MORTE

MATÉRIA DE FACTO

FUNDAMENTAÇÃO

Sumário

I - A fundamentação é essencial para a transparência da justiça, exercendo simultaneamente as funções de facilitar o reexame da causa pelo tribunal superior e de reforçar o auto-controlo do julgador, devendo o tribunal de 1ª instância no que respeita à fundamentação da decisão da matéria de facto «indicar os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento do facto como provado ou não provado».

II - Entendendo o recorrente que a decisão da matéria de facto não estava devidamente fundamentada deveria agir em consonância com o disposto no nº 5 do art. 712 do CPC, requerendo que os autos regressassem ao Tribunal de 1ª instância para ser aduzida melhor fundamentação das respostas sobre os factos; não o tendo feito, a eventual deficiência de fundamentação das respostas à matéria de facto (por ele invocada) não têm consequências no processamento dos autos.

III - A restituição da coisa locada findo o contrato constitui uma obrigação do locatário, estando a previsão do art. 1045 do CC em correlação com tal, ali se prevendo a indemnização devida pelo locatário se a coisa locada não for restituída logo que finde o contrato.

IV - Tendo caducado o contrato de arrendamento por morte do arrendatário a eventual indemnização a satisfazer por quem ocupou o imóvel pelo atraso na sua restituição baseia-se nas disposições referentes à responsabilidade civil

extracontratual, não sendo aplicáveis os valores fixados no art. 1045 do CC.
(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na Secção Cível (2ª Secção) do Tribunal da Relação de Lisboa:

I - «Imobiliária, SA» intentou a presente acção declarativa sob a forma ordinária contra **AC** e **AG**.

Alegou a A., em resumo:

A fracção correspondente ao 7º andar da Avenida, nº ..., em Lisboa, foi objecto de um contrato de arrendamento para habitação, sendo arrendatário o pai do 1º R.; aquele arrendamento veio a transmitir-se para a mãe do 1º R., a qual faleceu em 9-11-01, ficando, então, o local desabitado.

Os RR. residem na A.... com o seu filho e nunca coabitaram com a arrendatária no locado.

Após o falecimento da mãe o 1º R. veio comunicar aquele falecimento para efeitos de transmissão do arrendamento como se ali vivesse. Mas tal facto não é verdade pelo que não se verificam os requisitos previstos nos arts. 85º e 86º do RAU.

Se a fracção lhe tivesse sido entregue a A. teria celebrado novo arrendamento ao preço de mercado, nunca inferior a € 1.250,00 mensais. Pediu a A.:

O reconhecimento do seu direito de propriedade sobre a fracção correspondente ao 7º andar da Avenida ..., nº ..., Lisboa;

A condenação dos RR. a restituírem-lhe o referido imóvel, devoluto de pessoas e bens e no pagamento de uma indemnização a liquidar em execução de sentença, mas não inferior a € 13.750,00.

Os RR. contestaram, dizendo, designadamente, que é na fracção a que se reportam os autos que o 1º R. reside ali tendo vivido com a mãe até ao óbito desta, sendo o contrato de arrendamento que se transmitiu para o R. o título que obsta à restituição do andar.

Concluíram pela improcedência da acção e pela absolvição do pedido.

O processo prosseguiu vindo, a final, a ser proferida **sentença que julgou a acção parcialmente procedente**, nos seguintes termos:

- Declarou a A legítima proprietária da fracção autónoma correspondente ao 7º andar da Avenida, nº ..., Lisboa, freguesia de ..., descrita na Conservatória do Registo Predial sob o nº do Livro ..., inscrita na matriz urbana sob o art.;

- Declarou a caducidade do contrato de arrendamento celebrado com António, transmitido à mulher, Maria, por falecimento desta em 9-11-01;

- Condenou o 1º R. a restituir à A. a referida fracção devoluta de pessoas e bens;
- Condenou o 1º R. no pagamento à A de uma indemnização no montante de € 1.250,00 por mês, desde 09/11/01 até efectiva entrega da fracção, quantia a que acrescem juros, às sucessivas taxas legais, até efectivo pagamento.

- Absolveu a 2ª R. do pedido.

- Absolveu a A. do pedido de litigância de má fé.

Da sentença **apelou o R.**, concluindo nos seguintes termos a respectiva alegação de recurso:

1.ª

Considerando a exigência legal contemplada no n.º 2 do artigo 653.º, quanto à análise crítica da prova e a especificação dos fundamentos, facto a facto, que foram decisivos para a convicção do julgador;

2.ª

Que, em face do disposto no artigo 158.º do CPC bem como do artigo 205.º da CRP, exige-se que os despachos e decisões sejam fundamentados de facto e de direito;

3.ª

Considerando que o que consta a fls. 405.º a 409.º se limita a tecer considerações genéricas, sobre a prova, sem especificar, facto a facto, a convicção do julgado para julgar provado ou não provado determinado facto, há no caso, total inexistência de fundamentação no julgamento da matéria de facto, o que acarreta a nulidade de tal decisão, tal como se invocou na "questão prévia".

4.ª

Considerando o exposto em "A", quanto à impugnação da matéria de facto, tal como ali se referiu, deverão tais respostas ser modificadas, e, consequentemente responder-se:

- a) Ao quesito 1.º, não provado;
- b) Aos quesitos 3.º, 4.º e 5.º, deverá considerar-se que os RR. vivem como marido e mulher, com o filho N, no andar dos autos;
- c) Ao quesito 7.º, deverá responder-se como não provado;
- d) Ao quesito 10.º deverá responder-se como não provado;
- e) Ao quesito 14.º e 18.º, deverá responder-se como provados, por serem tais respostas aquelas que resultam da prova produzida nos autos pelas partes.

5.ª

Considerando que, tal como se tentou demonstrar, com factos, o apelante tem o direito à transmissão do arrendamento do andar reivindicado por óbito de sua Mãe, nos termos do art.º 85.º, n.º 2 do RAU, vigente à época, tem o

apelante legal fundamento para obstar à pretensão da apelada, em face do disposto no art.º 1311.º, n.º 2 do CC.

6.ª

A R. decisão impugnada, no entendimento do apelante violou o disposto no artigo 85.º do RAU; 1311.º, n.º 2 do CC; art.º 20.º, e 205.º da CRP; art.º 156 n.º 1, 158.º, 515.º, 653.º n.º 2 e 659.º n.º 2 e 3 do CPC, porquanto, analisando e interpretando a lei aos factos provados e não provados, naquele vai vem silogístico, entre os factos e o direito, jamais se poderia concluir com a decisão a julgar procedente a acção.

7.ª

A sanção civil para quem se coloca em mora na entrega do locado é aquela que se encontra contemplada no artigo 1405.º do CC e não qualquer outra tal como ilegalmente a M.ª Juiz considerou na sentença impugnada.

A A. contra alegou nos termos de fls. 561 e seguintes.

*

II - O Tribunal de 1ª instância julgou provados os seguintes

factos:

1. A A. é proprietária da fracção sita na Avenida, nº ..., 7º andar, freguesia de, descrita na Conservatória do Registo Predial sob o nº ... do Livro ..., inscrita na matriz urbana sob o art. ... (A)).
2. A mencionada fracção foi objecto, em 25/07/75, de um contrato de arrendamento para habitação com António, pai do 1º R., arrendamento que se transmitiu a sua mulher, Maria, mãe do 1º R. (B)).
3. Em 09/11/01 a arrendatária Maria faleceu no estado de viúva de António (C)).
4. N nasceu em 24/06/84 e é filho de AC e de AG (D)).
5. O pai do 1º R. era amigo do pai dos sócios da A. que entendeu dever protegê-lo aquando do retorno dos portugueses de Angola, designadamente alojando-o e à sua família naquela casa (E)).
6. Após a morte de sua mãe o 1º R. comunicou à A. o respectivo falecimento, a sua relação de parentesco nos termos e para efeitos do disposto no art. 85º nº 1 b) do RAU (F)).
7. Posteriormente, por a A. se ter recusado a receber as rendas, notificou esta de que a renda estava a ser depositada na C.G.D. (G)).
8. O 1º R. mantém em seu poder as chaves da fracção pelo que impede a A. de usufruir da mesma (H)).
9. *Quando Maria faleceu o locado ficou desabitado (1º).*
10. *A 2ª R. e o filho residem na Rua, nº ..., 5ºC, na A.... (4º e 5º).*
11. *As luzes da fracção descrita no ponto 1 (A)) estão sempre apagadas à noite (7º).*

12. *Se a A. tivesse podido dispor da fracção poderia tê-la arrendado pelo valor de mercado de € 1.250,00 (10º).*

13. O 1º R. passou a viver no andar dos autos com os pais depois de 75, altura em que vieram de África (17º)

14. O 1º R. é proprietário de um estabelecimento de “snack bar pub” designado por “K”, sito na Rua, em Lisboa (19º).

*

III - É o teor das conclusões da alegação do apelante que define o objecto do recurso, consoante decorre dos arts. 684, nº 3 e 690, nº 1 do CPC. Deste modo, tendo em conta as conclusões da alegação, as **questões a considerar** reconduzem-se a verificarmos:

- se a inexistência de fundamentação da decisão sobre a matéria de facto, por desconformidade com o determinado na lei, acarreta a nulidade de tal decisão;
- se existiu erro na apreciação realizada pelo Tribunal de 1ª instância sobre a prova produzida, devendo ser alterada a matéria de facto que resultou das respostas que foram dadas aos artigos 1), 3), 4), 5), 7), 10), 14) e 18) da Base Instrutória;

- se, verificando-se tais alterações, o apelante tem fundamento legal para obstar à pretensão da apelada de restituição do imóvel e de pagamento de indemnização;

- de qualquer modo, se a sanção para a mora na entrega do locado seria a prevista no art. 1405 do CC.

*

IV - 1 - Nos termos do nº 4 do art. 653 do CPC, feita a leitura do despacho em que é respondida a matéria de facto e facultado o seu exame aos mandatários das partes, «qualquer deles pode reclamar contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão, ou contra a falta da sua motivação».

A **falta de motivação** verificar-se-á quando o tribunal não fundamentou devidamente as respostas dadas à matéria de facto, ou alguma delas.

Consoante resulta da acta de fls. 410, a Ex.ª Mandatária dos RR. esteve presente na sessão da audiência de discussão e julgamento em que foi proferida a decisão sobre a matéria de facto que integrava a base instrutória, não tendo sido então formulada qualquer reclamação.

Sem reclamação oportuna nem por isso os ocasionais vícios ficarão sanados, podendo vir a ser apreciados posteriormente pela Relação, no eventual recurso que venha a ser interposto ([\[1\]](#)).

Na vigência do CPC anterior à Reforma, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão de 24 de Março de 1994 (BMJ nº 435, pag. 475), considerou que o princípio constitucional da fundamentação das decisões dos tribunais, inserto no art. 208, nº 1 da Lei Fundamental, tinha um alcance eminentemente

programático, ficando devolvido ao legislador, em último termo, a delimitação do seu âmbito e extensão e que a exigência constante daquele artigo se bastava com a indicação dos meios concretos de prova que foram determinantes para as respostas e com a explicitação das razões pelas quais aqueles meios mereceram o crédito do julgador.

O art. 158 do CPC dispõe, genericamente, que as decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo *são sempre fundamentadas*.

Especificamente *sobre a fundamentação da decisão da matéria de facto* preceitua o nº 2 do art. 653 do CPC, na sua actual redacção: «A matéria de facto é decidida por meio de acórdão ou despacho, se o julgamento incumbir a juiz singular; a decisão proferida declarará quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador».

Podendo, como vimos, as partes reclamar quanto à falta de motivação da decisão na oportunidade prevista no nº 4 do mesmo artigo, dispõe, ainda, o nº 5 do art. 712 daquele Código: «Se a decisão sobre algum facto essencial para o julgamento da causa não estiver devidamente fundamentada, pode a Relação a requerimento da parte, determinar que o tribunal de 1ª instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados, ou repetindo a produção de prova, quando necessário...»

Consoante refere Abrantes Geraldês ([2]) a alteração introduzida determinará o abandono daquela jurisprudência que, no âmbito da lei anterior, considerava suficiente a indicação dos meios de prova que convenceram o tribunal acerca de cada facto, *encontrando-se a decisão viciada* quando não forem observadas as regras contidas no art. 653, nº2, ou seja, *quando o tribunal descure o cumprimento do dever de analisar criticamente as provas produzidas e de especificar os fundamentos decisivos para a convicção*.

A fundamentação exerce a dupla função de facilitar o reexame da causa pelo tribunal superior e de reforçar o auto-controlo do julgador, sendo um acto fundamental na transparência da justiça. Contudo, *a imposição da fundamentação não impede necessariamente que o tribunal motive em conjunto a resposta a mais do que um facto da base instrutória* ([3]).

No dizer de Teixeira de Sousa ([4]) «...o tribunal deve indicar os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento do facto como provado ou não provado».

Deixar à vista o “itinerário cognoscitivo” será, em último termo a razão

de ser da exigência de fundamentação; pretende-se que o julgador se pronuncie quanto à relevância deste ou daquele depoimento, quanto ao valor dos depoimentos testemunhais, referindo-se à sua maior ou menor isenção, credibilidade, clareza e razão de ciência e esclareça quanto aos factos não provados, que os meios de prova não permitiram formar a convicção quanto à sua ocorrência, ou convencer quanto a uma diferente perspectiva da realidade, não sendo o facto de a produção de prova ser integralmente gravada que dispensa essa indicação ([5]).

O Tribunal de 1ª instância fundamentou a decisão nos precisos termos constantes de fls. 405 a 409, aludindo aos documentos em que se baseou, referindo o teor dos depoimentos das testemunhas inquiridas e apreciando-os ([6]).

Não poderemos, pois, concordar com o apelante quando este refere haver «no caso, total inexistência de fundamentação no julgamento da matéria de facto».

Acresce que, como acima adiantado, de acordo com o nº 5 do art. 712 do CPC, se a decisão sobre algum facto ou factos essenciais para o julgamento da causa não estiver devidamente fundamentada, ***a Relação poderá, a requerimento da parte, determinar que o tribunal de 1ª instância a fundamente.***

Ao contrário do pretendido pelo apelante, a deficiente fundamentação no julgamento da matéria de facto ***não acarreta propriamente a nulidade da decisão***, podendo ter, sim, as consequências previstas na referida disposição legal.

Deste modo, se o apelante entendia que a decisão da matéria de facto não estava devidamente fundamentada ***deveria ter agido em consonância com o nº 5 do art. 712, requerendo em conformidade com o ali disposto - o que não fez.***

Efectivamente, o apelante não requereu que os autos regressassem ao Tribunal de 1ª instância para ser aduzida melhor fundamentação das respostas sobre os factos, pelo que a eventual deficiência de fundamentação das respostas à matéria de facto (por ele invocada) não têm, neste âmbito, quaisquer consequências.

Improcedem, pois, as três primeiras conclusões formuladas.

*

IV - 2 - Perguntava-se, respectivamente, nos artigos 1), 14) e 18) da Base Instrutória:

- 1) «Quando Maria faleceu o locado ficou desabitado?»
- 14) «O 1º R. permaneceu a viver com a sua mãe no locado?»
- 18) «E onde viveu com a sua mãe até ao óbito desta?»

Respondeu o Tribunal de 1ª Instância «provado» ao artigo 1) e «não provado» ao artigo 14) bem como ao artigo 18).

Pretende o apelante a resposta de «não provado» ao artigo 1) e de «provados» aos artigos 14) e 18), invocando a contradição/incompatibilidade existente entre as respostas dadas àqueles artigos e ao artigo 17), bem como com as respostas aos artigos 4) e 8), documentos juntos aos autos e o teor dos depoimentos de Helena, Henrique, José M, Rita e José H.

Já nos artigos 3), 4) e 5) da Base Instrutória se perguntava:

3) «Os RR. vivem como marido e mulher?»

4) «E residem na Rua ..., nº..., 5C, na A...?»

5) «Com o filho N...?»

Tendo sido julgado não provado o artigo 3) e obtido os artigos 4) e 5) a resposta conjunta de «provado que a 2ª R. e o filho residem na Rua ..., nº..., 5C, na A...», defende o apelante que, quanto a estes artigos se deverá considerar que os RR. vivem como marido e mulher, com o filho N..., no andar dos autos, com base nos depoimentos das testemunhas RL, Rita e José L.

No artigo 7) da Base Instrutória perguntava-se: «As luzes da fracção descrita em A) estão sempre apagadas à noite?», o que teve resposta positiva. Defende o apelante a resposta de «não provado», alicerçando-se para o efeito no depoimento da testemunha Rita e na inspecção judicial realizada ao local. Por fim, no artigo 10) da Base Instrutória perguntava-se: «Se a A. tivesse podido dispor da fracção poderia tê-la arrendado pelo valor de mercado de € 1.250?»

A resposta a este artigo foi positiva, sustentando o apelante que deveria ser antes de «não provado», por inexistir prova nesse sentido.

Vejamos, pois.

Atento o nº 1-a) do art. 712 do CPC a decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão dos pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada – nos termos do art. 690-A – a decisão com base neles proferida.

De acordo com o art. 655 do CPC o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto – princípio que apenas cede perante situações de prova legal (que se reconduzem, fundamentalmente, a casos de prova por confissão, por documento e por presunção legal).

É sabido que a gravação dos depoimentos pode revelar-se insuficiente para fixar todos os elementos susceptíveis de condicionar ou influenciar a convicção do juiz; existem aspectos comportamentais ou reacções dos

depoentes que apenas podem ser percepcionados, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencia e que jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção do julgador ([7]). Como referiu Eurico Lopes Cardoso ([8]) os «depoimentos não são só palavras, nem o seu valor pode ser medido apenas pelo tom em que foram proferidas. Todos sabemos que a palavra é só um meio de exprimir o pensamento e que, por vezes, é um meio de ocultar. A mímica e todo o aspecto exterior do depoente influem, quase tanto como as palavras, no crédito a prestar-lhe».

Neste contexto, o tribunal de segunda instância na realidade não vai à procura de uma *nova convicção* mas à procura de saber *se a convicção expressa pelo tribunal “a quo” tem suporte razoável naquilo que a gravação de prova – com os mais elementos existentes nos autos – pode exhibir perante si*.

Atentemos ao caso dos autos.

Foram ouvidas integralmente as cassetes com a prova gravada ([9]), bem como examinados os documentos juntos aos autos e considerados o relatório pericial e o auto de inspecção ao local.

Debrucemo-nos primeiramente sobre as **respostas aos artigos 1), 3), 4), 5), 14) e 18)**, susceptíveis de uma abordagem conjunta.

Saliente-se, antes de prosseguirmos, que os RR., na contestação por si apresentada a fls. 123 e seguintes (arts. 6 a 10) referem que antes de 24 de Junho de 1984 o R. AC arrendara um andar na Rua ..., na A..., passando a R. a viver ali, e que tendo embora em comum um filho (N...) sempre os RR. fizeram a vida separada e independente um do outro – a R. fixou residência permanente na Rua ..., onde vivia com o filho e o R. permaneceu a morar com a sua mãe na Av. ..., deslocando-se embora, cada um de ambos os RR. à habitação do outro.

Assim, não são consentâneas com o que os próprios RR. afirmam, as declarações da testemunha J... – advogado, com escritório no e que está naquele prédio desde 1971 - ao afirmar que sendo a R. AdG mulher ou companheira do R. AC, ali vivem ambos - no 7º andar em causa nos autos – como marido e mulher, sempre tendo coabitado com a mãe do R. AC: este, desde 1974/1975, a R. AG e o filho de ambos (que em criança até causava algum incómodo com o ruído que fazia no andar de cima), posteriormente. A testemunha salientou que se cruzava frequentes vezes, naquele prédio, com o R. AC.

Igualmente não são coincidentes com o declarado pelos RR. as afirmações da testemunha Rita – porteira do prédio da Esta testemunha referiu morar o R. AC com os pais naquele 7º andar em 1983, quando ela foi para o prédio

como porteira, vivendo lá, igualmente, a R. AG, acrescentando que estes ali moram como marido e mulher, vendo-os entrar e sair, fazendo a sua vida, ali vivendo, também, o filho de ambos e referindo que o movimento que faziam não era de visita.

Efectivamente, *dos depoimentos destas testemunhas resulta que a R. AG, como mulher ou companheira do R. ACe, e o filho de ambos viviam com o R. AC e com a mãe deste no 7º andar da Av....., contrariando o que os próprios RR. asseguram na respectiva contestação, de acordo com a qual apenas o R. AC habita naquela casa, residindo a R. AG e o filho de ambos na Rua ... A.....*

Acresce que as testemunhas em referência não têm convivência mais chegada com os RR., não são visita deles, nem frequentam o 7º andar do prédio da Av.

A testemunha José – que trabalhou naquele prédio da Av....., na RTC e conheceu o R. AC teria ele 20 e tal anos – mencionou que via no prédio por vezes o R. AC, vendo-o com o filho (quando este era pequeno) bem como com a R. AG e, até, por volta das 7 h da tarde, em época que não resultou determinada, vira-o trazer o cão à rua. *Daí e de conversas com a porteira induziu que ele ali viveria, comentando-se na RTC com a porteira que ambos os RR. viviam na casa do 7º andar.*

A testemunha, todavia, *nunca foi à casa do 7º andar, não sabe em que circunstâncias faleceu a mãe do R., nunca ouviu falar de uma casa na A....., não sabe qual o trabalho do R. AC, nem se ele tinha carro ou não, não sendo íntimo dele.*

Há que mencionar, igualmente, a testemunha AV, arrolado pelos RR., a qual declarou frequentar o prédio em referência há cerca de 13 ou 14 anos, atento o seu relacionamento com a porteira do mesmo. Relatou esta testemunha que encontrava ali o AC, mais à noite e, por vezes, o encontrava num café próximo, isto mais aos domingos; também via a R. AG e o filho de ambos entrarem e saírem, mas com menor frequência, achando que os RR. viviam ali e que quando a mãe do R. faleceu o andar não ficou desabitado. *Não sendo visita do R. e tendo com ele uma confiança relativa, foi ao 7º andar quando a mãe do R. era viva para a auxiliar no tratamento de uns assuntos fiscais, mas nessa ocasião não observou na casa qualquer pormenor referente à residência dos RR..*

Dos depoimentos destas duas testemunhas retira-se, como dos depoimentos das anteriores, *a sua convicção de que ambos os RR. viviam no 7º andar (no que a estas concerne com base nos encontros nas partes comuns do edifício e no café e nas conversas com a porteira, a testemunha Rita) em contrário do que eles próprios referem no que respeita à R., e um relacionamento de «encontro ocasional» e «conversa de cortesia».*

Quanto às testemunhas oferecidas pelos AA. e mencionadas pelo apelante, Helena e HG, aquela primeira disse não conhecer os RR. e não saber se quando a mãe do R. morreu ficou alguém a viver no andar; contudo, em 1991 visitara a mãe do R., no âmbito de negociações para esta abandonar a casa, e ela dissera-lhe que o filho não morava ali, não sendo possível o convívio familiar por incompatibilidades. Acrescentou a testemunha que quando da primeira visita efectuada a senhora - que vivia sozinha - recebeu na ocasião a visita do neto e da mãe deste.

Já a testemunha HG relatou conhecer o R. de quando jovem, mas ter-lhe sido «reapresentado» posteriormente, quando já o não via há muito e, nessa ocasião, pelo R. ter sido declarado que vinha de visitar a mãe. Mais disse que do seu escritório se viam as traseiras da casa e não se viam luzes, nem janelas abertas, o que sucedera depois da morte da mãe do R. até ao ano anterior. No que concerne aos documentos juntos aos autos trata-se de *documentos não susceptíveis de constituir prova plena no que aos artigos da Base Instrutória a que nos reportamos se refere*. Mesmo encontrando-se entre eles cópias de documentos autênticos, revestidos da força probatória consignada no art. 371 do CC, estes fazem prova plena, tão só, dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora - nada disso sucede quanto à residência de qualquer dos RR.. Já quanto aos documentos particulares atento o disposto nos nºs 1 e 2 do art. 376 do CC, só as declarações contrárias aos interesses do declarante se podem considerar plenamente provadas, ou seja, só os factos compreendidos nas subscritas declarações e na medida em que contrários aos interesses do declarante se podem considerar plenamente provados ([\[10\]](#)). Nessa medida o documento pode ser invocado como prova plena, pelo declaratório, contra o declarante; em relação a terceiros, tal declaração não tem eficácia plena, valendo apenas como elemento de prova *a apreciar livremente*» ([\[11\]](#)).

No contexto dos autos, não é susceptível de crítica a afirmação adiantada pela Ex.^a Julgadora de 1.^a instância quando referiu que dos vários documentos juntos aos mesmos e em que consta como morada do R. a morada da fracção em causa, resulta seguro, apenas, que o R. forneceu para os efeitos de cada um daqueles documentos, aquela morada.

Efectivamente, ***a prova produzida porque demasiado difusa é insuficiente para permitir concluir quer que o 1º R. permaneceu a viver com a mãe no locado ali vivendo até ao óbito desta*** (artigos 14) e 18) da Base Instrutória), ***quer que o R. vive na Rua ..., com a R. e com o filho N..., ambos os RR. ali vivendo como marido e mulher*** (artigos 3), 4) e 5) da Base Instrutória). ***Que a R. AG e o filho de ambos os RR. ali***

residem é o que os próprios RR. afirmaram nos autos, confirmando-se a residência da R. AG pela certidão de citação de fls. 32.

Saliente-se que havendo artigos da Base Instrutória que contêm perguntas opostas entre si reconduzíveis a cada uma das versões apresentadas pelas partes, ***o Tribunal não está obrigado a optar por uma daquelas hipóteses - pode não ter ficado convencido quer de uma quer de outra das versões apresentadas***, pelo que qualquer delas resultará não provada, sem que daí resulte qualquer incompatibilidade.

Daí, a razoabilidade das respostas aos artigos 3), 4), 5) 14) e 18) da Base Instrutória, não sendo estas de alterar porque não desconformes com a realidade emergente da prova produzida.

Aliás, a pretensão do apelante no que respeita aos *artigos 3), 4) e 5) da Base Instrutória, de que se considere que os RR. vivem como marido e mulher, com o filho N..., no andar dos autos, excede por completo o âmbito daqueles artigos* (as perguntas reportam-se à casa da Rua e o apelante pretende que as respostas se refiram à casa da Av.).

Todavia, o que acabámos de expor, em coerência, leva, igualmente, à resposta de ***não provado no que concerne ao artigo 1) da Base Instrutória*** - não sabemos, na realidade, se quando Maria faleceu o locado ficou desabitado, quanto a este artigo procedendo a pretensão do apelante (embora com diversa argumentação).

Consoante o apelante suscita no corpo da respectiva alegação de recurso (fls. 511-512) os artigos que referimos têm alguma conexão com o artigo 17) da Base Instrutória. Perguntava-se neste artigo: «É no andar dos autos que o 1º R. reside desde que nasceu?» Sendo que obteve a seguinte resposta: «Provado que o 1º R. passou a viver no andar nos autos com os pais depois de 75, altura em que vieram de África».

Do entendimento manifestado resulta que a resposta restritiva com vista à sua situação no tempo dada ao artigo 17) passa por tal suceder «depois de 75» (e não desde o nascimento do R.). Acresce que *da conjugação com as respostas dadas aos artigos 14) e 18) e do tempo verbal utilizado («passou a viver» e não «reside»)*, resulta que o ali respondido sucedeu durante algum tempo (indeterminado) mas que não se provou que o R. permanecesse a viver com a mãe no locado e que ali vivesse até ao óbito desta - só assim se entendendo a resposta a este facto, em concordância com o que expusemos supra em sede de reapreciação da prova.

IV - 3 - No que respeita à **resposta ao artigo 7) da Base Instrutória** a testemunha SM referiu ter trabalhado com o Dr. HG num escritório sito no 4º andar do prédio da Rua, de onde se via a fracção dos

autos, sendo que olhavam e viam que não havia luzes no andar, tendo até comentado em conversa que tivera com aquele que não se via movimento no andar – isto de há uns anos para cá.

Igualmente a testemunha HG mencionou que do referido escritório se viam as traseiras da casa em discussão nos autos e não se viam ali luzes, nem janelas abertas, o que sucedera depois da morte da mãe do R. até ao ano anterior.

Refira-se que, consoante resulta do auto de inspecção de fls. 396-397, do 4º andar do prédio com o nº da Rua se vê o terraço e as duas janelas de casa de banho do andar dos autos, não se vendo, embora as janelas da cozinha nem o estendal da roupa.

Destes elementos resulta que *nas ocasiões em que daquele escritório as pessoas em causa observaram a fracção a que nos reportamos nos presentes autos, as luzes daquela fracção susceptíveis de serem percebidas estavam apagadas à noite.*

Tendo em conta, todavia, a *efectiva abrangência do artigo reforçada pelo advérbio «sempre» e em que se alude á «noite» - logo todo o período nocturno - não compatível propriamente, pelo menos em termos habituais, com o horário de funcionamento de um escritório* (mesmo que com a realização de trabalho suplementar) entende-se que a resposta a este artigo deverá ser alterada, passando a ser a de **«não provado»**.

IV - 4 - Quanto à resposta ao artigo 10) da Base Instrutória haverá que considerar que, de acordo com o relatório pericial de fls. 154-156, a fracção em causa nos autos se situa num 7º andar de um prédio em razoável estado de conservação sito na Av., em Lisboa, tem 160 m2 de área, sendo composto por cinco divisões assoalhadas, três casas de banho, dispensa, cozinha, corredor e hall de entrada, a que acresce um terraço com 80 m2; de acordo com o mesmo relatório, a fracção encontra-se com infiltrações porque situando-se no último andar não foi atempadamente providenciada a limpeza das caleiras do prédio.

A testemunha HG, confirmando na generalidade aquelas características do imóvel, e salientando a vista que dele se abrangia, afirmou que o valor actual da renda mensal da fracção seria de 600 ou 700 contos.

Todavia, tais elementos de prova afiguram-se escassos para dar inteiramente como provado o artigo 10) da Base Instrutória, reportado, aliás, a um período que antecede o actual (a acção foi proposta em 2002).

Pelo que, não se pondo em causa que uma casa com aquelas características e sita naquele local, poderia ter sido arrendada pela A. – se tivesse podido dispor dela – pelo valor de mercado e que este não seria

propriamente um valor insignificante ([\[12\]](#)) *não temos elementos que nos permitam afirmar que o valor de mercado era o de € 1.250,00.*

Assim, a resposta a este artigo será **alterada nos seguintes termos:**

«Provado, apenas, que se a A. tivesse podido dispor da fracção poderia tê-la arrendado pelo valor de mercado».

IV - 5 - As alterações produzidas na matéria de facto provada não conduzem a uma diferente solução de direito quanto ao pedido de condenação dos RR. a restituírem o imóvel, devoluto de pessoas e bens.

Em regra, o contrato de arrendamento caduca por morte do arrendatário - arts. 1051, nº 1-d) do CC e art. 83 do RAU ([\[13\]](#)). Todavia, esta regra comporta excepções, não caducando o contrato por morte do arrendatário se lhe sobreviverem pessoas no condicionalismo apontado no nº 1 do art. 85 do RAU - designadamente, descendente que com o arrendatário «convivesse há mais de um ano», consoante expresso na alínea b) daquele nº 1. Acrescendo que mesmo que o direito ao arrendamento já houvesse sido transmitido para o cônjuge sobrevivente - como sucedeu no caso dos autos, do pai do R. para a mãe do R. - tal não obstava a que se viesse a verificar uma posterior transmissão a favor de parente ou afim (como é o caso do R.), consoante resulta do nº 4 do aludido art. 85.

Necessária seria, porém, a referida convivência a qual tem implícita a ideia de que as pessoas em causa têm o seu lar, a sua residência habitual com carácter de estabilidade e permanência, sob o mesmo tecto do prédio que foi habitado pelo defunto arrendatário ([\[14\]](#)).

Como explica Pereira Coelho ([\[15\]](#)) o filho «convivia com o pai há mais de um ano se tinha a sua residência habitual na casa que o pai tomara de arrendamento, ou seja, se era aí que dormia e tomava as suas refeições, que as pessoas o procuravam, em suma, se estava integrado com estabilidade e permanência, há mais de um ano, na economia doméstica e na comunidade de vida familiar do falecido arrendatário».

Não esqueçamos, ainda, que «o ónus da prova da convivência incumbe ao parente ou afim que pretenda suceder no direito ao arrendamento, pois não é a mera qualidade de parente ou afim na linha recta que lhe dá esse direito, mas também a circunstância, determinante da solução legal de conviver há mais de um ano com o falecido arrendatário» ([\[16\]](#)).

Efectivamente, nos termos do nº 2 do art. 342 do CC, **competia aos RR. a prova da factualidade da qual dependia a verificação da transmissão para o R. do contrato de arrendamento referente à casa dos autos. O que os RR. não lograram fazer** - apesar de terem alegado que o R. permanecera “a viver” com a mãe no locado ali residindo desde que nascera

até ao óbito desta, apenas conseguiram demonstrar que o R. vivera no andar dos autos com os pais depois de 1975.

Sendo de salientar que o significado essencial do ónus da prova não está tanto em saber a quem incumbe fazer a prova do facto como em determinar o sentido em que deve o tribunal decidir no caso de se não fazer prova do facto ([17]) – e que neste caso será o de **improcedência da excepção invocada, ocorrendo a caducidade do contrato de arrendamento.**

IV - 6 - Dispõe o art. 1045 do CC, nos seus números 1 e 2, que se a coisa locada não for restituída, por qualquer causa, logo que finde o contrato, o locatário é obrigado, a título de indemnização, a pagar até ao momento da restituição a renda ou aluguer que as partes tenham estipulado, excepto se houver fundamento para consignar em depósito a coisa devida; acresce que logo que se constitua em mora, a indemnização é elevada ao dobro.

Pereira Coelho referia a propósito desta disposição legal ([18]) que existem três hipóteses a considerar, conforme a causa da não restituição pontual. Assim: se «se trata de causa imputável ao inquilino, este constitui-se em mora (art. 804º, nº 2) e a lei obriga-o a pagar o dobro da renda até ao momento da restituição»; se «se trata de causa relativa à pessoa do senhorio, há fundamento para a consignação em depósito do prédio arrendado (art. 841º, nº 1)»; finalmente, «se a não restituição do prédio no termo do contrato se deve a qualquer outra causa» o «locatário é obrigado a continuar a pagar a renda convencionada, “a título de indemnização”, até ao momento da restituição do prédio».

Todavia, a restituição da coisa locada findo o contrato constitui uma **obrigação do locatário**, como decorre do art. 1038-i) do CC - o que é uma consequência da natureza temporária da locação (art. 1022 do mesmo Código). A previsão do art. 1045 está em correlação com aquela disposição legal, ali se prevendo a **indemnização devida pelo locatário** se a coisa locada não for restituída logo que finde o contrato - *essa indemnização é a devida pelo locatário, por aquele que tinha a obrigação de restituir a coisa findo o contrato.*

Ora, no caso que nos ocupa, embora o contrato haja cessado (por caducidade, como vimos), nenhum dos RR. é (ou foi) locatário do imóvel – a sua defesa no sentido de que o arrendamento se transmitira para o R. não logrou ser demonstrada.

Não estamos, pois, no âmbito da previsão do art. 1045 do CC, nem mesmo por interpretação extensiva a situação dos autos sendo a tal reconduzível.

Como entendido no acórdão desta Relação de 1-6-2004 ([\[19\]](#)), «concebendo-se nesse dispositivo legal um caso de indemnização de natureza claramente contratual, o mesmo só poderá ter aplicação quando esteja em causa a falta de restituição da coisa locada, por quem no respectivo contrato, já findo, tinha a posição de locatário, a quem nesse mesmo contrato assumia a posição de locador.

Estando assente no princípio do sinalagma e no equilíbrio das prestações convencionadas, este mesmo dispositivo legal assegura que a manutenção entre as partes de uma situação idêntica à convencionada, continue a proporcionar ao locador, enquanto o objecto do arrendamento lhe não for restituído, aquilo que pelo contrato, já findo, lhe seria devido.

E, pela mesma razão, está excluída a possibilidade da sua aplicação analógica, dada a inexistência de qualquer acordo celebrado com o ocupante ilegítimo».

No mesmo sentido decidiram o acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa de 6-2-2007 ([\[20\]](#)) e o acórdão do STJ de 13-11-2007 ([\[21\]](#)).

Efectivamente, a razão de ser da norma do art. 1045 é a de que o convencionado no contrato terminado continuaria a ser uma referência, baseando-se no pressuposto de que a renda, resultando da auto-regulação das partes, representaria o justo valor do lucro cessante derivado da indisponibilidade da coisa locada.

No caso dos autos, todavia, estamos à margem daquele campo, tendo a responsabilidade do apelante para com a apelada natureza extracontratual.

Pelo que, **ao contrário do sustentado pelo apelante, nada obstará a que o mesmo fosse condenado no pagamento de uma indemnização pelo atraso na restituição do imóvel com base nas disposições referentes à responsabilidade civil extracontratual, não sendo aplicáveis os valores fixados no art. 1045 do CC.**

De qualquer modo, atento o preceituado no art. 1053 do CC ([\[22\]](#)) a restituição do prédio só poderia ser exigida passados três meses sobre o facto que determinara a caducidade, ou seja logo que se completaram três meses sobre o óbito da arrendatária.

A partir daí, não tendo a fracção sido restituída, *estavam reunidos os pressupostos que determinam a obrigação de indemnizar fundada em responsabilidade extracontratual*, consoante previsto no art. 483 do CC: encontramos-nos perante uma acção ilícita do apelante – a retenção da casa contra a vontade da A. (que até se recusou a receber as rendas), violando o seu direito de propriedade – acção essa, pelo menos, culposa e que foi causa adequada de danos patrimoniais sofridos pela mesma A.; efectivamente, no

que a esse último aspecto concerne, provou-se que se a A. tivesse podido dispor da fracção poderia tê-la arrendado pelo valor de mercado ([23]). É certo que não se apurou qual era concretamente esse valor, mas o mesmo é *possível de apuramento posterior*.

Efectivamente, como dispõe o nº 2 do art. 661 do CPC ([24]) «se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal condenará no que vier a ser liquidado, sem prejuízo de condenação imediata na parte que já seja líquida».

Pelo que a indemnização que caberá à A. será apurada nestes termos.

V - Face ao exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar parcialmente procedente a apelação, modificando a decisão sobre a matéria de facto nos termos acima considerados e, em consequência, em alterarem a decisão proferida na sentença recorrida no que respeita à condenação do R. no pagamento de uma indemnização no montante de € 1.250,00 por mês desde 9-11-01 até efectiva entrega da fracção, para a condenação do mesmo R. no pagamento de uma indemnização no montante que vier a ser liquidado, atento o valor pelo qual a A. arrendaria a fracção e o atraso na restituição daquela (atraso contabilizado após terem sido completados três meses sobre o óbito da arrendatária). No mais, mantêm aquela decisão.

Custas da acção por A. e R., provisoriamente na proporção de metade, fixando-se definitivamente quando da liquidação, e custas da apelação por A. e R. na proporção de ¼ para aquele e ¾ para este.

Lisboa, 28 de Maio de 2009

Maria José Mouro

Neto Neves

Teresa Albuquerque

[1] Neste sentido, Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto, «Código de Processo Civil Anotado», vol. II, pag. 632

[2] «Temas da Reforma do Processo Civil», II vol., 3ª edição, pag. 260.

[3] Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto, obra citada, pags. 627-629.

[4] «Estudos Sobre o Novo Processo Civil», pag. 348.

[5] Neste sentido o acórdão do STJ de 13-3-2003, ao qual se pode aceder em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>, processo 03B058.

[6] Dizendo, a título de exemplo: «O depoimento desta testemunha

não mereceu credibilidade uma vez que a testemunha não se revelou segura nas suas declarações» (fls. 408).

[7] Nesse sentido Abrantes Geraldês, «Temas da Reforma do Processo Civil», II vol., pag. 273.

[8] BMJ nº 80, pags. 220-221.

[9] Em que os depoimentos são perceptíveis, embora com esforço acrescido no que respeita a algumas cassetes dada a interferência com uma emissora de rádio que se ouve como som de fundo.

[10] Pires de Lima e Antunes Varela, «Código de Processo Civil Anotado», vol. I, pag. 330 e acórdão do STJ de 22-6-82, BMJ nº 318, pag. 415.

[11] Vaz Serra, Rev. Leg. e Jurisprudência, ano 114, pag. 287.

[12] Tal sempre poderia ser inferido, atentas aquelas características e as regras da experiência e da normalidade das coisas.

[13] Legislação aplicável tendo em conta a época dos factos

[14] Ver Aragão Seia, «Arrendamento Urbano», 6ª edição, pag. 555, Pais de Sousa, «Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano», 6ª edição, pag. 273.

[15] Na «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 131º, pag. 232.

[16] Pereira Coelho, «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 131º, pag. 233.

[17] Pires de Lima e Antunes Varela, «Código Civil Anotado», I vol., pag. 304.

[18] Em «Arrendamento», Lições ao Ciclo Complementar de Ciências Jurídicas, Coimbra, 1984, pags. 178-179.

[19] Ao qual se pode aceder em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/> , processo 10331/2002-7.

[20] Ao qual se pode aceder em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/> , processo 7797/2005-1.

[21] Ao qual se pode aceder em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/> , processo 07A3060.

[22] Redacção anterior àquela que lhe foi dada pela lei 6/2006, de 27-2, considerando a ocasião em que ocorreram os factos.

[23] A propósito, não poderemos deixar de citar Abrantes Geraldês em «Indemnização do Dano da Privação do Uso», pag. 55, em que refere: «Desde que a violação do direito de propriedade e a decorrente privação do uso derivem da prática de facto ilícito, a par do pedido de reivindicação, nos

termos do art. 1311º do CC, pode ser formulado o pedido de indemnização, como forma de repor a situação anterior e de reparar os prejuízos decorrentes da privação, como ocorre quando esta atinge bens imóveis. (...) Nestes casos, se porventura se provar que a indisponibilidade foi causa directa de prejuízos resultantes da redução ou perda de receitas, da perda de oportunidade de negócio ou da desvalorização do bem, não se questiona o direito de indemnização atinente aos lucros cessantes».

[\[24\]](#)

Na redacção subsequente ao art. 1 do dl 38/2003, de 8-3, redacção essa aplicável aos processos declarativos pendentes em 15 de Setembro de 2003 em que até essa data não tenha sido proferida sentença em 1ª instância.
