

## ACÇÃO DE DESPEJO

(SENTENÇA DO 10.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA  
DE 12 DE DEZEMBRO DE 1983)

*I — No domínio dos arrendamentos deve entender-se que as disposições da lei nova se referem não ao estatuto contratual mas ao «estatuto legal». II — Cabe ao autor o ónus da prova dos factos que alegou como constitutivos do direito de resolução que veio exercer na acção. III — As cedências provisórias, gratuitas e parciais do arrendado, sem demissão por parte do arrendatário do seu direito de uso e fruição, estão fora da previsão do artigo 1038.º, alínea f), do Código Civil. IV — Os fundamentos para o despejo não podem ir tão longe que contendam com o direito à intimidade da vida privada do inquilino, nem restringir de maneira intolerável a liberdade do uso do domicílio a que aquele tem também direito.*

Por contrato escrito em 1 de Novembro de 1939, Joaquim Parreira de Carvalho, pai do autor e proprietário do prédio n.º 31 e 31 A, da Rua Actor Taborda, em Lisboa, deu de arrendamento, para habitação, a Gower Gibbon, pai da ré, o 1.º andar daquele prédio, clausulando-se não ser permitida a sublocação sem o consentimento escrito do senhorio.

O autor é actualmente comproprietário do imóvel e o arrendamento transmitiu-se à ré por morte dos pais dela.

Alegando que a ré deixou de morar no andar e não tenciona lá voltar, pois passou a viver na Rua Tomás da anunciação, n.º 45, e que emprestou, cedeu ou sublocou o mesmo a Maria João Gouveia, o autor, com fundamento no artigo 1093.º, n.º 1, f) e i), do Código Civil, pede que se decrete a resolução do contrato de arrendamento e se condene aquela no despejo.

Contestou a ré, impugnando os factos que fundamentam a acção, concluindo por pedir a absolvição do fundo da causa.

Ficou especificado:

- a) O autor é dono, em regime de compropriedade, do prédio 31 e 31 A, da Rua Actor Taborda, em Lisboa;

- b) Por contrato escrito em 1 de Novembro de 1939 — documento de fls. 10 — o então proprietário Joaquim Parreira de Carvalho, pai do autor, deu de arrendamento, para habitação, ao pai da ré, o 1.º andar esquerdo daquele prédio:
- c) Por morte dos pais da ré o arrendamento transmiu-se para esta;
- d) O andar arrendado é amplo;
- e) Nele vivem Maria João Gouveia e uma filha desta;
- f) A Maria João Gouveia levou para lá mobílias, roupas e utensílios;
- g) Nem o autor nem os restantes comproprietários autorizaram que a Maria João e filha vivessem no andar, nem a ré lhes comunicou tal facto;
- h) À Maria João a ré fornece parcialmente mobílias e fornece água, luz e gás;
- i) A ré é solteira e exerce a profissão de enfermeira no British Hospital de Lisboa;
- j) A ré nasceu em 24.8.1922.

Da matéria qüesitada ficou provado:

1. Há cerca de um ano a ré passou a ser vista pelos restantes inquilinos do prédio especificado na alínea a) com muito menos frequência do que até aí (quesito 2.º);
2. A ré tirou do andar algumas mobílias (quesito 3.º);
3. A Maria João e a filha utilizam o andar com autorização da ré (quesito 6.º);
4. A ré viveu no andar com cinco familiares seus (quesito 7.º);
5. Ficou lá depois do falecimento do último dos familiares (quesito 8.º);
6. Retirou então do andar alguns móveis (quesito 9.º);
7. A Maria João vivia no estrangeiro (quesito 11.º);
8. Foi viver para o andar a título provisório (quesito 14.º);
9. No Hospital British faleceu o cidadão americano Fred Morath (quesito 16.º);
10. Deixando viúva Marie Morath (quesito 17.º);
11. Que não tem filhos ou outros familiares em Portugal (quesito 18.º);
12. E mal entende o Português (quesito 19.º);
13. Vive só no prédio n.º 45, 6.º, B, da Rua Tomás da Anunciação (quesito 20.º);
14. Com problemas de saúde (quesito 21.º);
15. Aparenta ter mais de 70 anos (quesito 22.º);
16. A ré presta-lhe assistência naquele 6.º B, do prédio n.º 45, da Rua Tomás da Anunciação (quesito 23.º);
17. E acompanha-a com frequência (quesito 24.º);
18. A actividade da ré no Hospital e a assistência que dá a Marie Morath absorvem-lhe hoje mais tempo (quesito 25.º);

Não deu o tribunal como provado que: A ré, a partir de Agosto de 1982, deixou de tomar as refeições e de dormir no andar (quesito 1.º); passou a viver na Rua Tomás da Anunciação, n.º 45, 6.º B, Lisboa (quesito 4.º); com a intenção de não voltar ao andar arrendado (quesito 5.º); a ré fornece alimentos à Maria João (quesito 15.º).

No quesito 6.º, perguntava-se se a ré cedeu à Maria João e filha todo o gozo, uso e fruição do andar.

I — O contrato de arrendamento é de 1 de Novembro de 1939. Clausuraram as partes: «O inquilino não poderá sublocar sem o consentimento escrito do senhorio; a parte arrendada é destinada a habitação; tudo aquilo que estiver expressamente previsto neste título de arrendamento será regulado pela legislação em vigor».

A lei do tempo da celebração do contrato aplica-se não só aos seus efeitos convencionais mas também aos seus efeitos legais, quer estes sejam determinados por normas supletivas quer por normas imperativas. As causas legais de resolução dos contratos estão, assim, ao abrigo do princípio geral da irretroactividade das leis consagrado no art. 12.º, do Código Civil — Baptista Machado — *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, 1968, p. 113. Porém, no domínio do arrendamento, deve entender-se que as disposições da lei nova se referem não ao estatuto contratual mas ao «estatuto legal», isto é, abstraem dos factos que deram origem ao contrato por se dirigirem à tutela dos interesses da generalidade de senhorios e arrendatários. Caem assim na previsão da segunda parte do n.º 2, daquele artigo — Cfr. autor e obra citados, p. 122.

Aderiram à posição daquele autor quanto à distinção entre estatuto contratual e estatuto legal, válida para os contratos de arrendamento, os acórdãos do S.T.J. de 7.10.76, *Bol.*, 260, p. 132, e 13.10.77, *Bol.*, 270, p. 214; o primeiro anotado por Vaz Serra, *Revista de Legislação e Jurisp.* 110, p. 270 e ss. Decidiram expressamente que as causas da resolução do contrato de arrendamento, constantes do Código Civil, são aplicáveis aos contratos anteriores, entre outros, os acórdãos da Relação do Porto de 16.1.70, 18.3.70 e 14.4.71, in *Jurisp. Relações* 16, p. 110 e 330 e *Bol.*, 206, p. 109 e o acórdão da Relação de Lisboa, de 8.11.68, in *Jurisp. Relações*, 14, p. 907.

II — Cabe ao autor o ónus da prova dos factos que alegou como constitutivos do direito de resolução que veio exercer na acção — artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.

III — a) Não se provando que a ré deixou de tomar as refeições e de dormir no andar arrendado e passou a viver na Rua Tomás da Anunciação, n.º 45, com a intenção de não voltar, não há fundamento para se decretar a resolução do contrato com base na alínea i), do n.º 1, do artigo 1093.º, do Código Civil (o mesmo se diga para o então vigente, à data do contrato, § 9.º, do artigo 5.º, da lei n.º 1662, de 4.9.1924). O facto daquela ser vista com menos frequência no prédio pelos restantes inquilinos não denuncia, por si, que tivesse deixado de ter residência permanente no arrendado. Esse facto aliás é explicável pelo que consta das respostas aos quesitos 23.º, 24.º e 25.º

b) São obrigações do locatário, entre outros, não proporcionar a outrém o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, podendo o senhorio resolver o contrato se aquele assim não cumprir ao que está obrigado — artigo 1038.º, f) e 1093.º n.º 1 f), do Código Civil.

A proibição que daqui resulta tem a ver com o respeito da situação contratual, onde se não devem operar mutações não previstas pelas partes nem alterações que contendam com o fim para que a coisa locada se destinou. O uso indevido pelo arrendatário do prédio arrendado estava de resto já previsto à data da formação do

contrato — artigo 21.º, n.º 2, 22.º, n.º 3, do Decreto 5411, de 17.4.19, e artigo 5.º, § 7.º, da Lei n.º 1662, de 4.9.24.

Diz a ré na contestação que a Maria João e filha são hóspedes no andar. Provavelmente teve em vista os artigos 1093.º n.º 1, e), e 1109.º, do Código Civil (nem um artigo de direito consta da contestação). Mas ainda que se provasse que a ré fornece alimentos àquelas, não se pode entender que haja hospedagem, porquanto nem sequer se alegou que haja remuneração — n.º 3 daquele artigo 1109.º

Enquadra-se a situação da Maria João e filha nos citados artigos 1038.º, f), e 1093.º, n.º 1, f)?

Excluído obviamente que tenha havido subarrendamento (não se alegou sequer que a Maria João pague renda à ré — artigo 1022.º e 1060.º, do Código Civil), fica a previsão legal do empréstimo ou comodato.

Um consagrado autor italiano — Fragali, *Comodato*, 2.ª ed. p. 200, exclui que haja comodato na simples hospitalidade de carácter transitório.

O Dr. Brandão Porença não exclui que certas cedências provisórias, gratuitas e parciais do arrendado, sem demissão, por parte do arrendatário, do seu direito de uso e fruição, ou seja, sem a intencionalidade da constituição de uma vinculação jurídica, estejam fora da previsão do artigo 1038.º f) — *Revista da Ordem dos Advogados*, 1983, p. 186.

Mirabelli, *La Locazione*, p. 584, a propósito da sublocação, não exclui também que os casos de simples hospitalidade a terceiros podem não significar violação do contrato.

A nossa Jurisprudência quase unanimemente vem decidindo que a cedência precária ou provisória da coisa locada a terceiro, mormente para fins de segurança ou vigilância ou por motivos de solidariedade humana, não integra o disposto nos citados artigos 1038.º, f), e 1093.º, n.º 1, f), — cfr. v. g. os acórdãos da Relação do Porto, de 9.5.78 e 10.10.78, *Colect.* III, p. 833 e 1246; da Relação de Coimbra, de 24.11.76, *Colect.* I, p. 589, *Bol.* 267, p. 207, e *Colect.* VIII, p. 34; da Relação de Lisboa, de 14.4.77, 24.10.78, 27.4.79 e 8.10.79, *Bol.* 269, p. 216, *Colect.* III p. 1262, *Bol.* 290 p. 455 e *Bol.*, p. 391, 294; e da Relação de Évora, de 14.4.77 e 22.3.79, *Colect.* II, p. 354 e *Bol.* 288 p. 475.

Ora sendo o fundamento da proibição, imposta ao locatário, de ceder a terceiro a coisa locada, o não ser indiferente para o locador a pessoa a quem confiou aquela (cfr. por todos, Larenz, *Derecho de Obligaciones*, 1959, Vol II, p. 209), parece evidente que as situações do tipo referido estão fora da previsão legal. Constituem até um natural uso próprio da coisa locada com que qualquer locador de boa fé deve contar. Por outro lado, é preciso não esquecer que os fundamentos para o despejo não podem ir tão longe que contendam com o direito à intimidade da vida privada do inquilino, nem restrinjam de maneira intolerável a liberdade do uso do domicílio a que aquele tem também direito, e que não é mais do que um dos aspectos da sua personalidade que deve ser respeitada (cfr. Claud-Albert Colliard, *Libertés Publiques*, 1975, p. 311). Ora, se se vai permitir ao locador uma sindicância apertada à vida do locatário entre as paredes da casa arrendada, policiando-o inclusivamente quanto às relações de convivência, está-se a pôr em perigo direitos garantidos pela Constituição — artigos 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1.

A situação que ficou provada não permite concluir que a ré tivesse violado o artigo 1038.º f) do Código Civil.

Nestes termos julgo a acção improcedente e absolvo a ré do pedido.

Custas pelo autor com o máximo de procuradoria.

Não há elementos para a condenação por litigância de má-fé.

Registe e notifique.

12.12.1983

a) *Afonso de Melo*

## ANOTAÇÃO

*Pelo Dr. Eridano de Abreu*

1. Esta sentença transitou em julgado e foi pena que não tivesse subido aos Tribunais Superiores para estes se pronunciarem sobre os problemas nela ventilados, sem dúvida de grande importância.

E, porque assim é, resolvemos fazer-lhes uma pequena e muito breve anotação, não obstante tenhamos que reconhecer que nada há a acrescentar ao que nela foi dito.

Aos leitores da Revista da Ordem, não deixará de interessar o conteúdo da sentença que, em nosso entender, bem merece ser conhecida, dado o interesse prático de que se reveste e a forma como se resolveram os problemas nela ventilados.

2. Os termos da questão que a sentença relata podem resumir-se do modo que se segue.

O comproprietário de um prédio urbano propôs contra a arrendatária de um andar desse prédio uma acção de despejo com fundamento no artigo 1093.º, n.º 1, alíneas, f) e i), do Código Civil, uma vez que ela sublocou ou cedeu o andar arrendado, deixando de nele morar, passando a viver noutra prédio.

Os factos alegados pelo A., que foram impugnados pela Ré e, com interesse para esta anotação, podem descrever-se assim:

O arrendamento destinado a habitação, foi transmitido à Ré por morte dos seus pais e nele, com autorização da Ré, passou a viver

Maria João Gouveia com uma sua filha, para lá levando mobílias, roupas e utensílios, sendo-lhe fornecidas pela Ré, algumas mobílias, água, luz e gás.

A Ré nasceu em 24.8.922, é solteira e exerce a profissão de enfermeira. Há cerca de um ano passou a ser vista, pelos inquilinos do prédio de que faz parte o andar arrendado, com muito menos frequência do que até aí, tendo retirado algumas mobílias do referido andar. Aí vivera com cinco familiares seus, lá ficando a viver depois da morte deles, tendo então retirado do andar alguns móveis.

A referida Maria João, que vivia no estrangeiro, foi viver para o andar arrendado, a título provisório.

Na Rua Tomás da Anunciação, n.º 45, 6.ºB, desta cidade de Lisboa vive, só, uma senhora estrangeira, que não tem filhos ou outros familiares em Portugal, mal entendendo o português, com problemas de saúde, aparentando mais de 70 anos, a quem a Ré presta assistência, absorvendo-lhe, hoje, essa assistência e a sua actividade no Hospital, mais tempo do que anteriormente.

Os factos apontados na sentença que o Tribunal deu como não provados não têm relevância, porque também não foi dado como provado o contrário do que esses factos revelariam se provados fossem.

A arrendatária deixou de cumprir, face aos factos dados como provados alguma das obrigações para com a senhoria, que conduzam à resolução do arrendamento?

3. O artigo 1038.º do Código Civil estabelece na sua alínea f) a obrigação de o locatário não proporcionar a outrém o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, excepto se a lei o permitir ou o locador o autorizar.

Desta disposição se conclui que os únicos meios, nela previstos, de que o locatário não pode usar para proporcionar a outrém o gozo da coisa locada, são a cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica de locatário, a sublocação e o comodato, a menos que a lei o permita ou o locador o autorize.

Também é obrigação do locatário comunicar ao locador, dentro de 15 dias, a *cedência do gozo* por algum dos referidos títulos, ainda

que autorizada ou permitida, conforme estabelece a alínea g) do mesmo artigo.

A cedência do gozo da coisa, por algum dos referidos títulos, traduz-se no proporcionar o gozo da coisa pelos meios indicados, e outros não são previstos na lei a inculcar a proibição da cedência referida; e não há dúvida que outros pode haver em que essa cedência pode ter lugar sem que recaia sobre o locatário a proibição de proporcionar a outrém o gozo da coisa locada por outros meios que não sejam os que o artigo 1038.º, alínea f) prevê.

Aliás, os artigos 1108.º e 1109.º do Código Civil consentem que o locatário permita o gozo da coisa a outrém, sem ser pelos meios referidos.

Com efeito, os familiares do arrendatário e não mais de três assalariados podem gozar a coisa locada para nela ser exercida a indústria doméstica — artigo 1108.º; e em arrendamentos para habitação podem residir no prédio, além do arrendatário, não obstante cláusula em contrário — n.º 1 do art. 1109.º:

- a) Todos os que vivem com ele em economia comum;
- b) Um máximo de três hóspedes.

Nos termos ainda do citado art. 1109,—n.ºs 2 e 3—, consideram-se como vivendo com o arrendatário em economia comum os seus parentes ou afins na linha recta ou até ao 3.º grau da linha colateral, ainda que paguem alguma retribuição, e bem assim as pessoas relativamente às quais, por força da lei ou do negócio jurídico que não respeite directamente à habitação, haja obrigação de convivência ou alimentos; e apenas se consideram hóspedes os indivíduos a quem o arrendatário proporcione habitação e preste habitualmente serviços relacionados com esta, ou forneça alimentos, mediante retribuição.

Taxativamente o artigo 1093.º do Código Civil enumera os casos de resolução do arrendamento e, entre esses casos, contam-se o da hospedagem a mais de três pessoas das mencionadas no n.º 3 do já referido artigo 1109.º, os de subarrendamento ou empréstimo total ou parcial do prédio arrendado, e a cedência da posição contratual do arrendatário — alíneas e) e f) do citado artigo 1093.º

4. Não se provando qualquer facto do qual se infira que a Ré deixou de ter residência permanente no andar arrendado, nem qualquer

outro que nos leve a qualificá-lo de subarrendamento ou de cessão da posição contratual da Ré, a questão que se impunha, no caso em análise, era tão somente a de saber se teria havido comodato de todo ou de parte do andar arrendado.

Nada temos a opor quanto à aplicação do Código Civil vigente ao caso dos autos.

Também a nossa concordância merece a afirmação de que ao autor incumbia o ónus da prova dos factos que alegou como constitutivos do direito de resolução que veio exercer na acção.

Temos, porém, algumas dúvidas em aceitar a *sentença* proferida quando nela se chega à conclusão de que é preciso não esquecer que os fundamentos para o despejo não podem ir tão longe que contendam com o direito à intimidade da vida privada do inquilino, nem restringir de maneira intolerável o uso do domicílio a que aquele tem direito, não sendo permitido ao locador uma sindicância à vida do locatário entre as paredes da casa arrendada, chegando-se ao ponto de nela se afirmar que assim se procedendo está a pôr-se em perigo os direitos garantidos pela Constituição nos seus artigos 25.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1.

5. Teria havido, porém, um empréstimo ou comodato por parte da arrendatária de que beneficiou a referida Maria João e a filha desta?

Citando Fragali (1), Marabelli (2) e o Dr. Brandão Proença (3), entendeu o Senhor Juiz que proferiu a sentença em análise que a simples hospitalidade de carácter transitório exclui a ideia de que haja comodato e, de acordo com a jurisprudência que citou, exclui, da previsão contida nos artigos 1038.º, alínea f), e 1093.º, alínea f), do Código Civil, os casos de cedência precária ou provisória da coisa locada a terceiro, mormente para fins de segurança ou vigilância ou por motivo de solidariedade humana.

Face à matéria de facto sobre a qual teve de se debruçar a sentença que anotamos, não há dúvida que, no andar de que é arrendatária a Ré, passou *nele a viver uma outra pessoa com a sua filha*, para lá levando, mobílias, roupas e utensílios, muito embora a essas pessoas a Ré forneça parcialmente mobílias, água, luz e gás.

---

(1) *Comodato*, 2.ª ed. p. 250.

(2) *La locazione*, p. 584.

(3) *Rev. da Ordem*, 1983, p. 186.



Todavia, essas pessoas foram viver para o andar *a título provisório*, como ficou provado, nada se provando relativamente a serviços que lhes fossem prestados ou que lhes fossem fornecidos alimentos mediante retribuição.

Estes factos integram, porventura, a figura jurídica do *comodato* a que se refere a alínea *f*) do artigo 1038.º do Código Civil e a alínea *f*) do artigo 1093.º do mesmo Código?

Desconhecem-se as circunstâncias em que foram viver para o andar arrendado, mesmo até se entre elas e a arrendatária foi celebrado qualquer contrato gratuito pelo qual lhes foi *entregue* parte do andar para que dele se servisse, assumindo a obrigação de o restituir — artigo 1130.º do Código Civil.

Dizer-se que qualquer espécie de gozo que o arrendatário proporcione a terceiros é fundamento de despejo vai contra todas as realidades da vida, e bem se conhecem os casos sobre que teve de pronunciar-se a jurisprudência citada na sentença que, na verdade, não enquadraram a figura jurídica do comodato.

No caso presente, a circunstância de se não haver provado, e certamente nem alegado foi, que houve entrega de parte do andar, com obrigação de a restituir, findo o prazo por que foi entregue, não pode levar a outra conclusão que não seja a de que, realmente, não houve qualquer contrato de comodato, tanto mais que foi dado como provado que a referida Maria João foi viver para o andar arrendado a título provisório, portanto a título precário, isto é, sem a arrendatária se demitir do direito ao uso ou fruição da habitação (4).

As pessoas que o arrendatário recebe por caridade, cortezia ou mero favor, não pagando qualquer retribuição, mesmo que não vivam em economia comum com o arrendatário nos termos do n.º 2 do artigo 1109.º do Código Civil, e mesmo que lhes não sejam prestados serviços ou fornecida a alimentação, conforme dispõe o n.º 3 do citado artigo (5), usam o arrendado sem que entre elas e o arrendatário haja um vínculo de carácter obrigacional que revele uma infracção ao contrato de arrendamento, enquadrável em qualquer dos casos previstos previstos no artigo 1093.º, do Código Civil.

---

(4) Ac. da Relação do Porto de 9.5.978, *Colectânea* Ano III, Tomo 3, p. 833.

(5) Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 2.ª ed., p. 548.

6. É muito difícil saber-se quando há sublocação ou cedência do contrato de arrendamento, isto é, quando o arrendatário está a proporcionar a outrem o gozo da coisa locada, porque tudo é feito ocultamente e só casuisticamente pode dizer-se que a infracção do contrato de arrendamento se verifica por qualquer dos meios susceptíveis de conduzir à sua resolução. Só através de presunções, que as regras da experiência inculcam, pode concluir-se pela existência das figuras jurídicas apontadas (6).

Não vemos, porém, que ao Juiz seja vedado indagar até que ponto o arrendatário mereça a protecção que a sentença revela, no sentido de impedir que o julgador indague até onde lhe for possível a veracidade dos *factos* que porventura hajam sido alegados, que conduzam à resolução nos casos apontados, sempre difíceis ou até impossíveis de provar, como quase sempre acontece.

O certo, porém, é que, *face à prova produzida*, não podia ter sido outra a decisão proferida, porque a ocupante do andar arrendado e a filha tinham uma situação precária e instável, sujeitas a desocupar o andar arrendado, logo que a arrendatária aprovesse, uma vez que esta não demitiu de si o uso e fruição do andar arrendado ou de parte dele, podendo em qualquer momento pôr termo à ocupação referida.

E, se não viviam em economia comum com a arrendatária nem lhe eram prestados serviços ou fornecida alimentação, uma vez que uma tal situação não possa enquadrar-se em qualquer dos números do artigo 1093.º do Código Civil, não era possível decretar a resolução do contrato de arrendamento.

---

(6) Estelita de Mendonça, *Da Sublocação*, p. 124.