

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL**Acórdão**

| Processo | Data do documento | Relator |
|----------|------------------------|---------------|
| 04A2444 | 28 de setembro de 2004 | Azevedo Ramos |

DESCRITORES

Arrendamento > Comodato > Ónus da prova

SUMÁRIO

I - O fundamento do art. 1038, al. f), do C.C., reside no carácter intuitus personae da locação.

II - Dai o princípio da intransmissibilidade da posição jurídica do arrendatário e a obrigação que recai sobre este de não proporcionar a terceiro o uso ou fruição da coisa locada, salvo permissão da lei ou autorização do locador.

III - O citado art. 1038, al. f) deve interpretar-se no sentido de que a enumeração, que nele se faz, dos actos relativos ao gozo da coisa que ao arrendatário é vedado praticar não reveste carácter taxativo.

IV- Se no local arrendado, onde o réu exercia o seu comércio como empresário em nome individual, passou a ter a sua sede uma sociedade, a quem o réu permitiu e proporcionou o gozo total do locado, tal situação configura um comodato.

V - De qualquer modo, tal acto praticado pelo réu, é em tudo equiparável, considerando os efeitos que dele decorrem, aos que se mencionam no art. 64, nº1, al. f), do RAU e no art. 1038, al. f), do C.C., já que, por essa via, a sociedade ficou juridicamente legitimada a utilizar o local arrendado para o exercício da sua actividade.

VI - Tal cedência é ilícita, se não for autorizada pelo locador.

VI- O ónus da prova dessa falta de autorização, incumbe ao autor, que funda o pedido de resolução do contrato de arrendamento na falta de autorização para tal cedência do locado.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Em 23-9-97, "A", instaurou a presente acção contra o réu B, pedindo que seja decretada a resolução do contrato de arrendamento comercial outorgado em 22-7-71, com o falecido pai do réu, e a consequente condenação no despejo imediato, com fundamento no art. 64, nº1, al. f) do RAU, por cedência, não autorizada, do objecto arrendado, à sociedade C.

O réu contestou, invocando um trespasse gratuito do seu estabelecimento comercial para a dita sociedade C, pelo que não carecia de autorização da senhoria.

Em reconvenção, para o caso de procedência da acção, pede a condenação da autora no pagamento de diversas obras, no valor de 3.000.000\$00, que efectuou no arrendado.

Houve réplica.

Por sentença de 21-11-99, D, foi declarada habilitada para prosseguir os termos da demanda, no lugar da autora.

Realizado o julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção e a reconvenção procedentes, julgamento que foi anulado pela Relação de Lisboa

para ampliação da matéria de facto.

Repetido o julgamento, com a matéria de facto ampliada, foi proferida nova sentença, que decidi:

- 1 - Julgar a acção procedente e, conseqüentemente, decretar a resolução do invocado contrato de arrendamento e condenar o réu a despejar imediatamente o arrendado;
- 2 - Julgar parcialmente procedente a reconvenção e, por isso, condenar a autora a pagar ao réu a quantia que se liquidar em execução de sentença, relativa às benfeitorias por este realizadas no locado.

Apelaram a autora-habilitada e o réu.

A Relação de Lisboa, através do seu Acórdão de 4-3-04, julgou improcedente o recurso do réu e procedente o recurso da autora, revogando parcialmente a sentença recorrida, absolvendo a autora do pedido reconvenicional e mantendo-a em tudo o mais.

Continuando inconformado, o réu pede revista, alegando abundantemente e onde, resumidamente, conclui:

- 1 - A falta de autorização da autora para a cedência do arrendado constitui um dos elementos constitutivos do direito à resolução do contrato pelo senhorio, cujo ónus da prova lhe incumbe.
- 2 - A autora não logrou provar que a cedência do arrendado foi efectuada sem o seu consentimento.
- 3 - De resto, não se verificou a mera cedência da posição contratual a favor da referida sociedade, visto que o réu não se demitiu do gozo e fruição do objecto arrendado.
- 4 - O réu continua a pagar a renda e a senhoria continua a entregar-lhe os recibos emitidos em seu nome.

5 - Estando em causa uma diversidade apenas formal (que tem a ver com o facto de não ser possível impor ao senhorio, sem o seu consentimento, a fruição do arrendado por pessoa diversa daquela com quem ele contratou), sempre a mesma seria de escassa importância, relativamente ao credor, não justificando a resolução do arrendamento.

6 - Trata-se de uma situação em que se justifica a necessidade de derrogação do princípio da separação entre o ente colectivo e os sócios (teoria da desconsideração ou separação da personalidade jurídica das pessoas colectivas).

7 - Se ficou provado que o réu solicitou à autora que procedesse a arranjos no prédio arrendado, é porque havia urgência na realização dessas obras.

8 - Não tendo a autora satisfeito o pedido do réu, o locatário ficou desde logo com legitimidade para, ele próprio, as realizar, reclamando depois o pagamento do montante que gastou.

9 - O pagamento reclamado pelo réu vem na sequência do incumprimento, por parte da senhoria, da obrigação que impedia sobre ela de proceder a obras de conservação ordinária na coisa locada.

10 - Foram violados os arts 342, nº1 e 2, 1031, al. b), 1036, 1038, al. f) 1049, 1059, nº2, do Cód. Civil, e os arts 11, nº2, al. a), 12, 13, nº1, 64, nº1, al. f) do RAU.

A autora-habilitada contra-alegou em defesa do julgado.

A Relação considerou provados os factos seguintes:

1 - A autora é dona do prédio urbano sito na Rua de S. Pedro, nºs.... a.... e na Rua do Castanheiro, nºs... a..., na freguesia da Sé, no Funchal, inscrito na respectiva matriz sob o art. 1061.

2 - Por contrato celebrado por escritura de 22-7-71, cuja fotocópia constitui

documento de fls 5 e segs, o anterior proprietário; E, deu de arrendamento a F, a loja daquele prédio, na Rua de S. Pedro nºs..... a...., e na Rua do Castanheiro nºs.... e..., incluindo as lojas e sobrelojas com acesso pelo nº.... desta Rua, mediante a renda mensal de 2.000\$00, que no início do ano de 1997 era de 40.407\$00.

3 - O contrato foi celebrado pelo prazo de um ano, renovável, com início em 1-10-71.

4 - O arrendamento da loja foi destinado a estabelecimento de ferragens e similares, cuja actividade lá passou a ser exercida pelo inquilino.

5 - Na cláusula quarta do mesmo contrato de arrendamento foram consignadas as obras que o senhorio se obrigava a realizar, à sua custa, no prazo de 60 dias, e acordado o seguinte, quanto à realização de outras obras que possam interessar ao arrendatário:

- “este só poderá executá-las obtendo consentimento escrito do senhorio, as quais, salvo convenção em contrário, em tal escrito, ficarão integradas no prédio e não serão indemnizáveis”.

6 - Por partilha por morte daquele inquilino F a, objecto da escritura de 6-7-90, cuja fotocópia constitui documento de fls 11 e segs, o estabelecimento de ferragens instalado na área arrendada foi adjudicado ao réu B.

7 - A transmissão titulada por tal escritura foi comunicada pelo réu, ao anterior senhorio, E, por carta de 24-7-90.

8 - O réu passou a exercer, na área arrendada, o comércio próprio daquele estabelecimento a partir daquela data de 6-7-90.

9 - Nessa sua actividade, o réu adoptou a designação de “Armazéns de Sucr. de F”, anunciando que está estabelecido desde 1920 e que o estabelecimento é de “Ferragens, Ferramentas, Tintas, Drogas, Tubagens, Cimentos , etc”.

10 - Todas as ditas referência fê-las imprimir nas sua facturas, recibos e publicidade.

11 - Em 22-1-97, no 3º Cartório Notarial do Funchal, através da escritura cuja fotocópia constitui documento de fls 26 e segs, o réu e seu filho G constituíram uma sociedade com a firma “C”.

12 - A sociedade foi constituída com a sede na Rua de S. Pedro, nº....., Funchal.

13 - Tal sociedade foi constituída com o objecto de comercialização, por grosso e a retalho, de materiais de construção, ferragens e ferramentas diversas, tintas, vernizes e para diversos fins, material de electricidade e produtos para decoração.

14 - A sociedade foi registada na Conservatória do Registo Comercial do Funchal sob o nº 06266, em 3-2-97, com sede na loja arrendada ao réu.

15 - No pacto social ficaram os gerentes da sociedade autorizados a celebrar quaisquer negócios jurídicos por conta da mesma sociedade.

16 - A sociedade é representada por qualquer um dos seus gerentes, que são o réu e o filho G.

17 - A referida sociedade, criada pelo réu, passou a exercer a sua actividade na loja arrendada ao mesmo réu, que nisso consentiu e promoveu.

18 - O réu não recebeu contrapartida financeira pela constituição da mencionada sociedade.

19- Essa sociedade tem as suas mercadorias para venda e negócio expostas e armazenadas na área arrendada ao réu.

20 - A sociedade passou a ter ao seu serviço e para sua actividade, no local arrendado ao réu, os empregados que estavam ao serviço deste.

21 - A sociedade, nas facturas dos produtos que vende no local arrendado ao réu, usa nelas e faz constar o seu número de pessoa colectiva, matrícula e capital social, e também, além do nome, a designação que o réu usava para o seu estabelecimento na área arrendada, ou seja, “Armazéns, Sucr, L.da”.

22 - Nas facturas anuncia também “estabelecido em 1920 “ e ainda que o estabelecimento é de “Ferragens, Ferramentas, Tintas, Drogas, Tubagens, Cimentos, etc”.

23 - Nas suas facturas, a referida sociedade identifica o seu estabelecimento como situado na área arrendada ao réu.

24 - Aquela sociedade usa, como seu, o número de telefone e de Fax 220923, instalado no estabelecimento do réu, situado na área a ele arrendada.

25 - A sociedade atende os seus clientes e os seus fornecedores no local arrendado ao réu.

26 - A sociedade faz neste local o seu escritório e aí recebe o seu correio.

27 - A sociedade tem naquela área arrendada os seus papeis, os seus documentos, os seus impressos, os seus livros e os seus registos.

28 - Em 28-1-97, o então advogado do réu enviou uma carta à autora solicitando-lhe que os recibos relativos à renda do locado em causa passassem a ser emitidos, a partir de Fevereiro de 1997, em nome da sociedade “C”, juntando na mesma carta fotocópia da escritura de constituição da sociedade, carta essa que a autora recebeu nos dias imediatos.

29 - Após o envio dessa carta, o mesmo advogado contactou telefonicamente os serviços da autora e falou com pessoa não identificada, insistindo para que os recibos fossem passados em nome da sociedade “C”.

30 - Já em data anterior à constituição da sociedade, a autora foi posta ao corrente de que o réu e filho pretendiam associar-se.

31 - Pelo menos desde 1990, o filho G trabalha nos Armazéns S. Pedro, dirigindo este estabelecimento juntamente com o pai.

32 - Em 31-1-97, o réu apresentou a sua declaração de cessação de actividade, na 1ª Repartição de Finanças do Funchal.

33 - Em 31-1-97, o réu declarou à Repartição de Finanças do Funchal que a sociedade “C” iniciara a sua actividade, nessa mesma data, na área arrendada ao réu.

34 - Declarou ainda que o volume de negócios seria de cerca de 48.000 contos anuais.

35 - O réu solicitou à autora que procedesse a arranjos no prédio.

36 - O réu substituiu a casa de banho existente, porque esta se encontrava velha e inadequada.

37 - Substituiu a sanita, os azulejos, os mosaicos e a própria canalização.

38 - A instalação eléctrica foi substituída, porque a existente era obsoleta e por forma a evitar curtos circuitos.

39 - O réu teve que substituir o quadro eléctrico, quer ao nível da loja principal, quer ao nível do armazém.

40 - O réu pintou, por diversas vezes, o objecto arrendado, exterior e interiormente.

41 - O réu não possuía escrita organizada, porque os valores respeitantes aos exercícios de 1995 e 1996 estavam aquém das bases tributárias de incidência do IVA.

42 - Os valores apresentados em 1996 não consentiram que o réu se mantivesse integrado nesse escalão.

Vejamos agora o mérito do recurso.

1.

Nos termos do art. 64, nº1, al. f) do RAU, o senhorio pode resolver o contrato de arrendamento se o arrendatário subarrendar ou emprestar, total ou parcialmente, o prédio arrendado, ou ceder a sua posição contratual, nos casos em que estes actos são ilícitos, inválidos por falta de forma ou ineficazes em relação ao senhorio, salvo o disposto no art. 1049 do C.C.

Este preceito está em consonância com a al. f), do art. 1038 do C.C., onde se estabelece a obrigação do locatário de não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, excepto de a lei o permitir ou o locador o autorizar.

O fundamento deste art. 1038, al. f), reside no carácter *intuitus personae* da locação.

É que não é indiferente, para o locador, a pessoa a quem se proporciona o arrendamento.

Daí o princípio da intransmissibilidade da posição jurídica do arrendatário e a obrigação que recai sobre este de não proporcionar a terceiro o uso ou fruição da coisa locada, salvo permissão da lei ou autorização do locador.

A al. f), do citado art. 1038, deve interpretar-se no sentido de que a enumeração, que nela se faz, dos actos relativos ao gozo da coisa que ao locatário é vedado praticar não reveste carácter taxativo (H. Mesquita, R.L.J. 126-345, Pinto Furtado, Curso de Direito dos Arrendamentos Vinculísticos, 2ª ed, pág. 505).

Pois bem.

Conforme resulta dos factos provados, apurou-se que o objecto do arrendamento de que o réu é titular, por força das escrituras de 22-7-71 e de 6-7-90, se destinou a estabelecimento de ferragens e similares.

Todavia, pela escritura de 22-1-97, o réu constituiu com o filho G a sociedade

“C”, com sede no local arrendado ao réu, de que ambos ficaram sócios gerentes.

Em 31-1-97, o réu cessou a sua actividade, em nome individual, e a partir dessa mesma data a referida sociedade iniciou a sua actividade, no locado, onde comercializa materiais de construção, ferragens, ferramentas diversas, tintas, vernizes, material de electricidade e produtos de decoração, onde tem o seu escritório, atende os seus clientes e os seus fornecedores, onde tem o seus papéis, livros e registos.

O réu consentiu e promoveu toda esta situação, de tal modo que no local arrendado, onde exercia o seu comércio como empresário em nome individual, passou a ter a sua sede uma sociedade, a quem o réu permitiu e proporcionou o gozo total do locado.

Tal situação configura um comodato.

De qualquer modo, ainda que assim não seja entendido, o acto praticado pelo réu, de autorização para que uma sociedade tivesse a sua sede no local arrendado e lá funcionasse, é em tudo equiparável, considerando os efeitos que dele decorrem, aos que se mencionam no art. 64, nº1, al. f) do RAU e 1038, f), do C.C., que já vimos ter carácter exemplificativo, já que, por via dessa autorização, a sociedade ficou juridicamente legitimada a utilizar o local arrendado para o exercício da sua actividade (H. Mesquita, R.L.J. 126-345).

Resta saber se esta cedência do arrendado é ilícita, por não ter sido autorizada pela senhoria.

O Acórdão recorrido julgou provado este requisito, partindo do pressuposto que o respectivo ónus incumbe ao réu e de que este não logrou fazer a prova da autorização para essa cedência, por parte da senhoria.

Será assim ?

Não obstante o melindre desta questão, pensamos que é à autora que incumbe provar a falta de autorização para a cedência do arrendado. efectuada pelo réu

(Ac. S.T.J. de 20-2-92, Bol. 420-524).

Com efeito, essa falta de autorização é a causa em que fundou o pedido de resolução do contrato de arrendamento e subsequente despejo.

Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado – art. 342, nº1, do C.C.

Isto, quer os factos sejam positivos, quer sejam negativos (Alberto dos Reis, Código Processo Civil Anotado, Vol. III, pág. 228; Antunes Varela, R.L.J. 116-341 e Manual de Processo Civil, 2ª ed., pág. 455; Pereira Coelho, R.L.J. 117-95; Castro Mendes, Direito Processual civil, 1980, III, pág. 194).

A pretensão da autora analisa-se no despejo imediato, por falta de autorização para a cedência do arrendado, pelo que incumbe àquela a ónus da prova dessa falta de autorização, nos termos da alínea f) do art. 1038 do C.C.

Sem a prova dessa falta de autorização, a acção improcederá, o que é sinal de que se trata de facto constitutivo da pretensão deduzida pela autora.

De resto, em caso de dúvida, os factos devem ser considerados constitutivos do direito, nos termos do art. 342, nº3 do C.C., o que também aponta, in casu, no sentido de se considerar a falta de autorização como um facto constitutivo.

É um caso em que o facto normalmente impeditivo (falta de autorização) vale como constitutivo, por ser a base do pedido deduzido pela autora, ou seja, por se tratar de um facto constitutivo da pretensão por ela formulada na petição inicial.

Solução idêntica tem sido defendida para o caso paralelo da acção destinada a declarar nulo um contrato por falta de consentimento (Alberto dos Reis, Código do Processo Civil Anotado, Vol. III, págs 279 e segs; Antunes Varela, Manual de Processo Civil, 2ª ed, pág. 456/457; Mário de Brito, Código Civil Anotado, Vol. I, pág. 454; Ac. S.T.J. de 14-1-72, Bol. 213-214).

Essa falta de autorização, que foi alegada pela autora no art. 34 da petição inicial, não consta do elenco dos factos provados, resultante da factualidade que foi vertida na peça dos factos assentes e da base instrutória.

Todavia, trata-se de factualidade provada, por não ter sido impugnada pelo réu na contestação – arts 489 e 490 do C. P. C.

Na verdade, no articulado da contestação, o réu limitou-se a invocar que não era necessária a pretensa autorização da senhoria, por a situação configurar um trespasse gratuito do estabelecimento, que dispensa tal autorização.

Mas nunca afirmou, quer na contestação, quer mesmo, posteriormente, ao longo do processo, que a autora tivesse concedido autorização para a invocada cedência do arrendado.

O Supremo não pode, em regra, alterar a decisão quanto à matéria de facto proferida pelo tribunal recorrido – art. 729, nº2, do C.P.C.

Mas é indiscutível que o Supremo pode servir-se de qualquer facto que, apesar de não ter sido considerado pela Relação, se deva considerar adquirido, por provado, desde a 1ª instância – arts 659, nº3, 713, nº2 e 726 do C.P.C.

É o caso deste requisito da falta de autorização, cuja prova a autora logrou fazer, por se tratar de facto que não foi especificadamente impugnado pelo réu e antes foi aceite por este.

Assim sendo, é lícito a este Supremo, considerar esse facto como provado e servir-se dele, por se encontrar adquirido desde a 1ª instância (Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo código do Processo Civil, pág. 427; Ac. S.T.J. de 15-2-2000, Bol. 494-358, entre outros).

A sanção para a infracção desta obrigação é a resolução do contrato de arrendamento, por violação dos arts 64, nº1, al. f) do RAU e 1038, al. f) do C.C, já que a autora nunca reconheceu a sociedade beneficiária da cedência como tal (art. 1049 do C.C.).

Invoca o recorrente que, estando em causa uma mera transformação formal (ou seja, uma diversidade apenas formal, que não substancial, que tem a ver com o facto de não ser possível impor ao senhorio, sem o seu consentimento, a fruição do arrendado por pessoa diversa daquela com quem ele contratou), sempre a

mesma seria de escassa importância, não se justificando a resolução do arrendamento, à luz do art. 802, nº2, do C.C., por ser uma daquelas situações em que se impõe a derrogação do princípio da separação entre o ente colectivo e os sócios, por aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades.

Mas sem razão.

A sociedade tem personalidade jurídica diferente dos sócios.

Uma pessoa singular e uma sociedade são dois titulares de direitos e obrigações, perfeitamente distintos, autónomos e independentes.

São diversas e muito relevantes as consequências do inquilino ser a pessoa individual do réu, ou ser a sociedade que ele criou com outro sócio.

Basta atentar que, sendo o réu o dono do estabelecimento e o titular do arrendamento, a respectiva transferência para outrem, sem autorização do senhorio, só pode operar-se por trespasse ou por sucessão.

No caso de trespasse, há sempre direito de preferência do senhorio - art. 116, nº1, do RAU.

Mas se for uma sociedade a dona do estabelecimento, a transmissão das quotas dos sócios e, conseqüentemente, a transmissão, de forma mediata, do respectivo estabelecimento, já não envolve tal direito de preferência.

Acresce que, numa sociedade, podem ocorrer várias alterações, sem a intervenção do senhorio: aumento de capital; novos sócios; transformação da espécie da sociedade por fusão, etc..

Por isso, não pode afirmar-se que a sociedade constituída seja puramente instrumental em relação aos sócios ou que é substancialmente a mesma realidade dos sócios que a compõem, de tal modo que se justifique a desconsideração da personalidade jurídica daquela sociedade e a improcedência da resolução do contrato de arrendamento, com o argumento de que cedência operada pelo réu, atendendo ao interesse da autora, tem escassa importância para ela.

Improcedem, pois, as conclusões do recurso, sendo de confirmar a procedência da acção, com o consequente despejo imediato, embora com fundamentação não totalmente coincidente com a invocada pela Relação.

2.

A improcedência do pedido reconvenicional, quanto ao reclamado pagamento das obras, justifica-se pelas razões já afirmadas no Acórdão recorrido.

Com efeito, não se provou que tipo de arranjos no prédio foram solicitados à autora, pelo réu, nem que tais arranjos correspondam às obras efectuadas e cujo pagamento vem reclamado, nem que aquela estivesse em mora quanto à realização de quaisquer obras, ou que as obras realizadas não se compadecessem com a prévia interpelação da autora para as efectuar.

Acresce que não foi feita prova de que a autora tenha dado consentimento escrito ou verbal para tais obras, e que, face ao que ficou acordado na cláusula quarta da escritura de arrendamento de 22 de Julho de 1971, a realização delas pelo réu não lhe dá direito a qualquer indemnização.

Termos em que negam a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 28 de Setembro de 2004

Azevedo Ramos

Silva Salazar

Ponce de Leão

Fonte: <http://www.dgsi.pt>