

Obras de conservação do locado, abuso do direito e perturbação da causalidade normativa: o caso Jamaica

Diogo Costa GONÇALVES*

SUMÁRIO: CONSULTA; – PARECER; – §1.º Introdução; – 1. Enquadramento geral; – 2. Factualidade relevante; – I. NATUREZA E ALCANCE DO DEVER DE CONSERVAÇÃO DO IMÓVEL PELO PROPRIETÁRIO; – §2.º O dever legal de conservação do imóvel; – 3. A conservação do imóvel como dever de prevenção de perigo; – 4. A responsabilidade aquiliana do proprietário: distinção da imputação objetiva; – 5. Cont.: a presunção de culpa; – 6. Cont.: a relevância do comportamento lícito alternativo; – 7. O dano imputável e esfera de proteção material; – §3.º O dever contratual de conservação do imóvel; – 8. A conservação do locado no âmbito do contrato de arrendamento; – 9. A inexigibilidade de obras *ex bona fide*; – §4.º Obras de conservação e abuso do direito; – 10. A boa fé na formação do negócio jurídico: *culpa in contrahendo*; – 11. A boa fé na execução do plano contratual e *post pactum finitum*; – 12. O abuso do direito; – 13. Cont.: o desequilíbrio no exercício; – II. A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL DOS RÉUS; – §5.º A inexistência de ilicitude contratual; – 14. Sequência; – 15. Inexistência de conexão funcional com o gozo do locado; – §6.º Inexistibilidade das obras *ex bona fide*; – 16. E atuação da Autora e o exercício em desequilíbrio; – 17. Os vícios da decisão recorrida: abuso de direito vs. culpa; – 18. Cont.: abuso de direito vs. culpa do lesado; §7.º Perturbação da causalidade normativa; 19. Sequência; a causalidade constitutiva (*Haftungsbegründende Kausalität*) da responsabilidade civil; – 20. A intervenção da CML como excludente do nexo de causalidade; – 21. A reparação das infiltrações; – EXCURSO: A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE AQUILIANA; – CONCLUSÕES.

CONSULTA

A sociedade **AAA, Lda.** moveu contra **BBB** e demais **proprietários** do imóvel sito no gaveto da Rua de São Paulo, números 1 a 19, Rua Nova do Carvalho, números 2 a 22, e Rua do Alecrim, números 20 a 20-A, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 79/20010712, da Freguesia dos Mártires, e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 300, uma *ação de condenação* no pagamento de uma indemnização no valor de € 200.883,07, acrescidos de juros à taxa legal, pelos danos decorrentes da violação do contrato de arrendamento celebrado em 19-jun.-1970.

Com efeito, nessa data, **CCC**, ao tempo proprietária do imóvel, deu de arrendamento à Autora, a sociedade **AAA, Lda.**, a loja sita no rés-do-chão com entrada pelos números 1 a 5 da Rua de São Paulo e 2 a 8 da Rua Nova do Carvalho.

* Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Jurisconsulto.

O locado destinava-se à exploração de atividades de restauração, bar e discoteca, encontrando-se nele instalado, desde essa data, um conhecido estabelecimento noturno, denominado JAMAICA.

No dia 03-mai.-2011, ocorreu uma derrocada parcial do imóvel na sequência do qual a CML veio a ordenar o encerramento temporário do estabelecimento instalado no locado.

A Autora alegou a ocorrência de danos decorrentes da derrocada no montante do pedido. Em primeira instância, o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, no Proc. n.º 90/13.6TVLSB, julgou integralmente procedente a ação, e condenou os Réus no pagamento do valor peticionado.

Em sede de recurso, os Réus dirigiram-nos a presente consulta, pedindo-nos que nos pronunciássemos acerca da fundamentação jurídica da decisão de primeira instância, em concreto, (i) quanto à existência de responsabilidade civil dos Réus pelos danos alegados pela Autora e (ii) quanto à legitimidade da Autora, à luz da Boa Fé, para exigir o ressarcimento dos danos invocados.

Foi-nos facultada cópia das peças processuais, conjuntamente com a sentença recorrida.

PARECER

§ 1.º Introdução

1. Enquadramento geral

I – A decisão recorrida condena os Réus, ora consulentes, no pagamento de uma indemnização no valor de € 200.883,07. Entendeu o Tribunal acharem-se preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, por violação do contrato de arrendamento de 19-jun.-1970.

A indemnização corresponde, todavia, a um cômputo global de danos de diversa natureza. A distinção entre os diversos tipos de danos – aliás oferecida na sentença recorrida – é útil. A ela subjaz, na verdade, uma base factual radicalmente distinta, com consequências no plano da aplicação do Direito.

Consequências essas que, em nosso entender, o Tribunal *a quo* não logrou apreciar.

II – Com efeito, o primeiro dano imputado aos Réus – no montante de € 18.678,85 – corresponde a *reparações realizadas pela Autora*, no locado, absolutamente alheias à factualidade central dos autos: a derrocada parcial do imóvel, ocorrida em 03-mai.-2011.

Na verdade, como veremos, ficou provado que da derrocada não resultou qualquer dano para o locado onde se encontra instalado o JAMAICA.

Os outros dois danos invocados – no valor de € 73.764,00 e € 91.728,96 – são imputados aos Réus a título de *danos emergentes e lucros cessantes*, resultantes do encerramento do estabelecimento entre maio e setembro de 2011.

O encerramento teve origem numa decisão da CML, fundada na derrocada parcial do imóvel.

III – A factualidade subjacente aos danos invocados é, como se compreende, radicalmente distinta. Tem naturais pontos de contacto mas não pode ser enquadrada num mesmo e único processo causal de imputação de danos, sob o manto diáfano de uma mesma ilicitude contratual.

Cumprido, portanto, e em primeiro lugar, conhecer do enquadramento normativo da responsabilidade civil dos Réus, à luz dos factos provados nos autos.

IV – Os Réus defenderam-se invocando a exceção de abuso do direito. Em síntese, sustentaram *ser abusivo o exercício, pelo arrendatário que paga uma renda mensal de € 167,06, de uma pretensão indemnizatória, contra os senhorios, no valor de € 200.883,07.*

Estribam-se, para o efeito, numa orientação há muito consolidada na jurisprudência que reconduz esta hipótese ao grupo de casos de *desequilíbrio no exercício*.¹

A decisão do Tribunal *a quo* é surpreendente: aprecia o abuso do direito em sede de culpa e remata concluindo que, estando em causa a responsabilidade civil, o abuso de direito se reconduz à culpa do lesado!

Ocupar-nos-emos também da ponderação crítica desta argumentação, que revela graves fragilidades jurídico-dogmáticas.

2. Factualidade relevante

¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, V, 2.^a ed., 2015, 372 e ss., em particular, 379-381.

I – Antes de avançarmos, porém, convém que nos detenhamos nos factos mais relevantes provados nos autos. Sem prejuízo dos outros factos (provados) para os quais chamaremos a atenção ao longo do Parecer, cumpre, neste momento, reter a factualidade estruturante do pedido e da causa de pedir.

Por facilidade de exposição, distinguiremos os factos atinentes (i) ao imóvel às condições do arrendamento, (ii) à derrocada de 03-mai.-2011, (iii) à intervenção da CML, (iv) às obras realizadas pela autora e (v) aos danos decorrentes do encerramento temporário do locado.

(i) Do imóvel e condições do arrendamento:

- 1) O imóvel onde se encontra inserido o locado é um edifício pombalino, construído depois do terramoto de 1755, na zona ribeirinha que hoje corresponde à denominada Baixa – Chiado, com quase 300 anos (facto 3) da matéria de facto provada).
- 2) O locado ocupa a uma parte do rés-do-chão do imóvel que tem oito pisos (6 andares, cave e r/c). Atendendo à configuração global do prédio, o locado situa-se no nível -2 (factos 8) e 9) da matéria de facto provada).
- 3) O contrato de arrendamento foi celebrado em 1970, encontrando-se a Autora a pagar, atualmente, uma renda no valor de € 167,06 (factos 7) e 10) da matéria de facto provada).
- 4) O que a não impede, todavia, de alegar, no primeiro quadrimestre de 2011 – isto é: ao tempo do encerramento do locado – proveitos económicos com a exploração que ascendem a € 173.194,00 (art. 76.º da p.i. e facto 138) da matéria de facto provada).

(ii) A derrocada de 03-mai.-2011

- 5) No dia 03-mai.-2011, durante a tarde, o imóvel sofreu uma derrocada parcial (facto 67) da matéria de facto provada).
- 6) No dia 05-mai.-2011, foi efetuada uma vistoria técnica ao edifício, pela Direção Municipal de Conservação e Reabilitação Urbana da Câmara Municipal de Lisboa, na sequência da qual, no dia 06-mai.-2011, a Diretora de Departamento da Unidade de Projeto da Baixa Chiado ordenou (factos 71) e 74) da matéria de facto provada):
 - a) a notificação dos proprietários para tomarem “medidas cautelares imediatas de modo a repor as condições mínimas de segurança, já que nos pisos do rés-do-chão funcionam vários estabelecimentos de diversão noturna”;

b) a notificação dos “arrendatários dos espaços comerciais (estabelecimentos de diversão noturna) para a interdição do uso até que sejam repostas as condições de segurança”;

c) a solicitação à Polícia Municipal para proceder à “colocação de grades metálicas (baias) no local de modo a impedir a circulação junto à fachada”.

7) A Autora foi notificada, por ofício de 09-mai.-2011, de que por despacho municipal ficava interdito o uso do locado até à execução das obras destinadas à reposição das condições de segurança do edifício (facto 75) da matéria de facto provada).

8) Na sequência da derrocada, as entidades competentes não detetaram qualquer dano no locado, mas tão-só nos andares superiores, não havendo referências a que o rés-do-chão da Rua Nova do Carvalho tenha sofrido qualquer dano, nem pelos técnicos da Câmara Municipal de Lisboa que se deslocaram ao local, nem que fossem mencionados então pelo gerente da Autora (facto 98) da matéria de facto provada).

9) O locado, em concreto, não sofreu diretamente quaisquer danos (facto 99) da matéria de facto provada).

(iii) A intervenção da CML

10) Após a derrocada de 03-mai.-2011, os Réus diligenciaram junto da Câmara Municipal de Lisboa no sentido da execução imediata de obras com vista a assegurar a segurança do imóvel (facto 86) da matéria de facto provada).

11) Para o efeito, pediram a orçamentação dos trabalhos (como resulta da leitura conjugada do facto 88) da matéria de facto provada com o artigo da contestação e respetivos documentos, para o qual remete).

12) A edilidade garantiu aos Réus, já após a derrocada de 03-mai., a possibilidade de efetuarem eles próprios as obras necessárias à conservação do edifício (facto 87) da matéria de facto provada).

Contudo,

13) No dia 10-mai.-2011 – na sequência de uma nova vistoria ao edifício, da informação elaborada pela Unidade de Projeto da Baixa-Chiado e da proposta do Diretor Municipal de Conservação e Reabilitação Urbana – a CML decidiu a *posse administrativa* do imóvel (factos 76), 78), 79) e 80) da matéria de facto provada).

14) A Autora foi notificada, por ofício de 11-mai.- 2001, da tomada de posse administrativa com vista à realização, por parte da CML, das obras destinadas à reposição das condições de segurança do edifício, com o natural despejo temporário dos arrendatários até à conclusão dos trabalhos em causa (facto 80) da matéria de facto provada).

15) A CML realizou as obras referidas, tendo adjudicado os trabalhos à mesma sociedade “Construtora Vila Franca”, a que os Réus haviam recorrido (facto 88) da matéria de facto provada)².

16) Os Réus não fizeram as obras, porque a referida Edilidade avançou, ela própria, com as mesmas (facto 89) da matéria de facto provada).

17) O que determinou a reação dos Réus através da propositura de diversas providências judiciais, do foro administrativo (facto 90) da matéria de facto provada).

(iv) As obras realizadas pela Autora

18) A partir de 1992, os proprietários do imóvel foram promovendo a cessação de vários contratos de arrendamento e, em 2005, o imóvel encontrava-se devoluto, à exceção dos três espaços de bar/discoteca localizados no rés-do-chão da Rua Nova do Carvalho sendo um deles o “JAMAICA” e os outros dois denominados por “TOKYO” e “EUROPA” (factos 10), 15) e 17) da matéria de facto provada).

19) A partir do momento em que os pisos superiores ficaram totalmente devolutos foram-se agravando os problemas (desde sempre existentes) com infiltrações de água, para o que muito contribuiu a circunstância de os proprietários não terem efetuado obras de conservação no prédio (facto 11) da matéria de facto provada).

20) Essa degradação dos pisos superiores do prédio era já patente no ano de 2000, mas foi-se acentuando após 2005, com soalhos a apodrecer e paredes e tetos a descascar, fruto das constantes acumulações de águas pluviais, muito particularmente nos períodos de Inverno (facto 12) da matéria de facto provada).

21) Tais acumulações de água levavam a que as mesmas se infiltrassem pelo interior do edifício, escorrendo por paredes e tetos para o interior do JAMAICA (facto 13) da matéria de facto provada).

22) Durante os anos de 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, os Réus, proprietários do edifício, não efetuaram quaisquer obras de conservação no prédio, com exceção do emparedamento de portas e janelas do lado da Rua do Alecrim, com vista a evitar a intrusão de toxicod dependentes ou outros estranhos no edifício, sendo que, em 2010, o mesmo já apresentava a sua cobertura em avançado estado de degradação (facto 32) da matéria de facto provada).

² No facto 88) lê-se, por referência à Construtora Vila Franca, “a mesma à qual a A. recorreu”, remetendo-se para o art. 169.º da contestação. Nesse mesmo artigo da contestação pode ler-se “curiosamente, ou não, a mesma à qual a A. recorreu”. Trata-se manifestamente de um lapso: quem recorreu à Construtora Vila Franca foram os Réus.

23) Durante esse período, a Autora fez algumas intervenções no prédio para minimizar o impacto das infiltrações de água no seu estabelecimento, escorando paredes e tetos e cobrindo-os com material plástico destinado a evitar fluxos de água para o interior do estabelecimento JAMAICA (facto 33) da matéria de facto provada).

24) Após a posse administrativa do imóvel, e estando a obras de recuperação da estrutura exterior do edifício, levadas a efeito sob a direção e responsabilidade da CML, em fase adiantada de execução, a Autora decidiu promover a realização de obras de recuperação no interior do JAMAICA (facto 100) da matéria de facto provada).

25) As obras que a Autora efetuou não se destinaram a recuperar os danos decorrentes da derrocada, mas sim, no essencial, a eliminar os danos decorrentes de infiltrações (factos 110) e 111) da matéria de facto provada).

26) Ascendeu a €18.678,85 (dezoito mil seiscentos e setenta e oito euros e oitenta e cinco cêntimos) o valor despendido pela Autora com as obras feitas no interior do JAMAICA fruto principalmente das infiltrações de águas pluviais que vinham ocorrendo há mais de dez anos (facto 118) da matéria de facto provada).

(v) Danos decorrentes do encerramento temporário do locado

27) Na sequência da derrocada parcial do imóvel, o JAMAICA permaneceu encerrado ao público entre 03-mai. e 20-set.-2011 (facto 129) da matéria de facto provada).

28) O valor global dos custos fixos suportados pela Autora durante o período em que o JAMAICA permaneceu encerrado foi de € 73.764,00 (facto 136) da matéria de facto provada).

29) Os proveitos que a Autora esperava obter com o funcionamento do JAMAICA durante o período em que permaneceu encerrado ao público, ascendem a € 91.728,96 (factos 138) a 147) da matéria de facto provada).

II – Retenham-se, ainda, os factos alegados e não provados:

a) Que o JAMAICA sofreu consideráveis danos com a derrocada de 03-mai. (facto e) da matéria de facto não provada).

b) Que imediatamente após a derrocada de 03-mai. tornaram-se visíveis no interior do estabelecimento fissuras de grandes dimensões, fruto da movimentação da estrutura do edifício, com o seu aluimento parcial (facto g) da matéria de facto não provada).

c) Que as obras no valor de € 18.678,85 no interior do JAMAICA foram fruto da derrocada do dia 03-mai. (facto i) da matéria de facto não provada).

d) Que as obras promovidas pela CML tenham provocado danos no locado (facto *u*) da matéria de facto não provada).

III – Na posse da factualidade mais relevante, debruçemo-nos de seguida sobre as questões jurídicas suscitadas no caso *sub judice*.

I – NATUREZA E ALCANCE DO DEVER DE CONSERVAÇÃO DO IMÓVEL PELO PROPRIETÁRIO

§ 2.º O *dever legal* de conservação do imóvel

3. A conservação do imóvel como dever de *prevenção de perigo*

I – Na sentença recorrida, o Tribunal entendeu que a não realização de obras de conservação do imóvel consubstanciava uma violação do contrato de arrendamento de 19-jun.-1970, razão pelo qual os Réus respondiam pelos danos provados nos autos, a título de responsabilidade obrigacional.

Existe, porém, uma diferença substantiva entre um dever contratual de conservação do locado, emergente de um contrato de arrendamento, e um mesmo dever de conservação, decorrente da posição jurídica de proprietário.

A distinção é importante porquanto, em rigor, as condutas normativamente exigíveis aos sujeitos passivos – *ex lege* ou *ex contractu* – são diferentes (embora possam ser materialmente idênticas). Diferentes são também as consequências da violação de tais deveres, quer quanto ao regime de responsabilidade aplicável, quer quanto à natureza dos danos imputáveis.

O Tribunal *a quo* ignorou esta distinção, o que se repercutiu na decisão de mérito do caso concreto.

II – A ruína ou deterioração de um imóvel é sempre um factor de perigosidade. Por tal razão, a lei impõe aos proprietários o *dever de prevenir* o perigo associado à degradação da coisa objeto de propriedade.

Tal decorre, desde logo, dos art. 492.º e 1350.º CC.

Existe, portanto, um *dever de conservação* emergente do próprio direito de propriedade, oponível por todos os interessados ao proprietário.

III – A natureza de tal dever é entre nós pacífica. Em causa está a obrigação de prevenção de certo perigo, decorrente da titularidade, no caso dos consulentes, de um direito subjetivo de propriedade.

Movemo-nos, portanto, no âmbito dos denominados *deveres de tráfego* que permitem a imputação subjetiva de responsabilidade pela omissão de uma conduta estipulada como devida.

IV – Ora, não cabe dúvida que aos Réus é exigível, a este título, a realização de obras de conservação do imóvel. Também não cabe dúvida que a Autora – independentemente da posição jurídica de arrendatária, e ainda que o não fosse – pode, em abstrato, gozar de uma pretensão indemnizatória contra os Réus, decorrente da eventual violação dos deveres de tráfego assinalados.

Pode a Autora e pode qualquer sujeito que logre provar a existência de danos juridicamente imputáveis aos Réus, nos termos do art. 492.º.

A questão coloca-se, outrossim, quanto a saber se os danos provados nos autos são reconduzíveis ao *círculo de perigosidade* que o dever de conservação do imóvel – quanto *dever de tráfego*, gerador de responsabilidade aquiliana – visa evitar.

Desenvolvamo-lo.

4. A responsabilidade aquiliana do proprietário: distinção da imputação objetiva

I – Ao impor ao proprietário o dever de prevenir o perigo associado à ruína ou deterioração da coisa, a lei não comina uma imputação objetiva de risco. A responsabilidade prevista no art. 492.º não é, portanto, uma responsabilidade objetiva. *Ela existe apenas e tão só na medida em que se verifique um ilícito e justifica apenas a imputação dos danos abrangidos pela esfera de proteção granjeada pelo dever violado.*

Este ponto merece ser sublinhado porquanto, como se verá, a sentença recorrida – sob o manto diáfano da responsabilidade contratual – opera na verdade uma *imputação objetiva de risco* aos Réus, assacando-lhes danos que não têm origem num ilícito contratual nem estão a coberto do dever de prevenção de perigo que lhes é exigido, na qualidade de proprietários.

II – Na responsabilidade subjetiva – por facto ilícito-culposo –, estamos perante uma responsabilidade derivada de um comportamento pessoal danoso. Ao contrário, na responsabilidade objetiva, o dano é imputado independentemente de qualquer

comportamento ilícito, e traduz apenas uma consequência derivada de certa alocação de risco: aquele que retira vantagens ou beneficia de um risco específico (que autorizadamente cria ou mantém), suporta-o (*ubi commoda, ibi incommoda*).

A imputação subjetiva de responsabilidade é uma exigência da *justiça comutativa*. Já na imputação objetiva, predomina uma ideia de *justiça distributiva*, que dispensa a censurabilidade de um comportamento, bastando-se apenas com a verificação de certas circunstâncias objetivamente consideradas (detenção de coisa perigosa, exercício de atividades perigosas, etc.).

À responsabilidade objetiva subjaz uma finalidade compensatória, ou corretiva, daquilo que o próprio responsável lesou ou privou com a sua conduta. Não assim na responsabilidade pelo risco: em causa está a imputação de certa *incommoda* à esfera de quem – por razões objetivas e sem juízo de ilicitude – deve suportar o risco.

III – Neste contexto, facilmente se compreende a distinção entre uma conduta ilícita – relevante para a responsabilidade aquiliana – e um *infortúnio*: deste último se ocupa a responsabilidade pelo risco. Por isso mesmo se percebe que na responsabilidade pelo risco a suscetibilidade de prevenção de danos através do comportamento correto do sujeito (comportamento lícito alternativo), não desempenha nenhuma função relevante: seja ou não prevenível o dano, tal não é importante para a responsabilidade (antes o benefício do risco autorizado).

Em rigor, não cabe falar de qualquer *licitude alternativa*, porquanto na base da imputação não está qualquer ilícito.

IV – A responsabilidade do proprietário pelos danos decorrentes da ruína total ou parcial do imóvel é – reiterar-se – uma *responsabilidade subjetiva*.

Apenas opera, portanto, verificado um facto ilícito e culposo praticado pelo proprietário. Ou seja: quando verificada a violação de um dever de tráfego.

O proprietário afasta a responsabilidade se afastar a ilicitude, a culpa ou se invocar com sucesso um comportamento lícito alternativo excludente de responsabilidade.

5. Cont.: a presunção de culpa

I – Nos termos do art. 492.º, verificado o dano decorrente da ruína, cabe ao proprietário provar “*que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência, se não teriam evitado os danos*”.

É um lugar comum identificar neste passo uma presunção de culpa, semelhante à que vigora em sede de responsabilidade contratual, nos termos do art. 799.º.

II – Compreende-se, facilmente, a *ratio* da presunção:

*“O elemento substancial que dá corpo ao artigo 492.º é uma clara obrigação de evitar o perigo dos desmoronamentos: seja evitando vícios de construção, através de uma correta observância das regras da arte, seja procedendo à conservação que se mostre necessária. O conteúdo desta obrigação é totalmente variável, em função das circunstâncias: por isso, a lei opta indicá-lo apenas através do resultado da sua não-observância: o desmoronamento danoso”.*³

Com efeito, a prevenção de certo perigo é uma *obrigação de diligência* e não de resultado: os proprietários não estão obrigados a garantir que não há desmoronamentos, mas a diligenciar nesse sentido, adoptando as medidas razoáveis a evitar o perigo (como seja a realização de obras de conservação).

Uma vez verificado o dano cuja *obrigação de diligência* visa prevenir, o Direito presume que tal obrigação foi violada: cabe, então, ao proprietário demonstrar que o dano não lhe é imputável.

III – A ilisão da presunção faz-se afastando a *ilicitude* ou juízo de censurabilidade jurídica (*culpa*).

Em concreto, pode o proprietário demonstrar que a ruína do imóvel ocorreu, sim, mas que ele cumpriu a diligência normativamente exigida para o evitar.

Reitere-se: os deveres de tráfego são deveres de diligência e não de resultado. O dano pode ocorrer sem que exista ilicitude (o que já não se verifica nas obrigações de resultado onde a frustração do resultado exige sempre o ilícito).

Do mesmo modo, pode haver incumprimento e não ser exigível ao visado outra conduta, excluindo-se o juízo de censurabilidade jurídica.

6. Cont.: a relevância do comportamento lícito alternativo

I – A responsabilidade do proprietário, nos termos do art. 492.º, é ainda afastada se este lograr demonstrar que os *“os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua”*.

³ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 2014, 580.

Com efeito, estando em causa uma responsabilidade pela falta de diligência, o sujeito, ainda que negligente, não responde se demonstrar que, mesmo que tivesse sido diligente, o dano se teria produzido do mesmo modo.

Estamos perante o *comportamento alternativo lícito como causa de exclusão da responsabilidade*: afinal esse comportamento seria irrelevante para a produção do dano.

E, dado que a responsabilidade civil não tem escopo punitivo, também não haverá então que indemnizar: o dano não teria podido ser evitado.⁴

II – O comportamento lícito alternativo, enquanto causa de exclusão de responsabilidade, apenas releva no quadro da responsabilidade por factos ilícitos.

Com efeito, a exceção do *comportamento alternativo lícito seria totalmente deslocada – por incompatibilidade de natureza – na responsabilidade objetiva ou pelo risco*. Faltar-lhe-ia, na verdade, o fundamento ético-jurídico da sua procedência: a *inutilidade do cumprimento do dever*.⁵

Na verdade, como sublinhámos, em sede de responsabilidade objetiva, não é pressuposto da imputação a ilicitude da conduta do sujeito passivo, mas sim a alocação, à sua esfera, de certo risco. Se há imputação objetiva, é tão irrelevante saber se o sujeito passivo diligenciou no sentido de evitar o dano, quanto provar que tal diligência – a ter ocorrido – em nada afetava o processo causal (porquanto o dano sempre teria ocorrido).

III – A relevância do comportamento lícito alternativo, como causa excludente de responsabilidade, é especialmente premente quando a lei estabelece uma presunção de violação de um dever de diligência.

Neste sentido se pronuncia, por exemplo, RUI ATAÍDE:

“Não ilidida a presunção da violação de um dever – ou mesmo provada diretamente essa infração – a invocação do comportamento lícito alternativo serve para comprovar a ausência de nexo causal entre a violação presumível do dever de cuidado que ao caso cabia e a eclosão do resultado proibido, ou seja, demonstra a

⁴ Cfr., para a noção, JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, 1989, 286 ss., onde também se destrinça a figura da chamada causalidade hipotética, com a qual se aparenta.

⁵ Neste sentido, RUI ATAÍDE, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, 2015, 940: *“Do ponto de vista ético-jurídico, a procedência do comportamento lícito alternativo alicerça-se na inutilidade do cumprimento do dever, sempre demonstrado que o respeito pela regra de cuidado violada não impediria a ocorrência do resultado proscrito (...)”*.

*ausência de um pressuposto de responsabilidade, a causalidade que fundamente a responsabilidade (...)”.*⁶

Tal é o que ocorre quanto à responsabilidade do proprietário pela ruína do imóvel. Presumido o incumprimento dos deveres de tráfego, a relevância excludente do comportamento lícito alternativo impõe-se como uma exigência do próprio sistema de responsabilidade civil por factos ilícitos.

7. O dano imputável e esfera de proteção material

I – Por fim, vejamos qual o dano imputável ao proprietário se em causa estiver a violação dos deveres legais de conservação da coisa, enquanto deveres de tráfego, sem que este logre demonstrar qualquer causa de exclusão, prevista no art. 492.^o.

Comece-se por notar que não são imputáveis ao proprietário todos e quaisquer danos decorrentes da ruína do imóvel, mas tão só aqueles que correspondem à *modalidade de lesão* do direito subjetivo, subjacente à violação de deveres de tráfego.

II – Com efeito, os deveres de tráfego são ainda expressão da tutela aquiliana de direitos subjetivos ou de interesses legalmente protegidos. Consubstanciam, porém, uma *concreta modalidade de violação* de tais direitos e interesses.

Tal modalidade é, antes de mais, *omissiva*: o visado responde porque nada fez; porque não adoptou uma determinada conduta que seria apta a evitar uma concreta frustração da vantagem granjeada pelo direito subjetivo em causa.

Ou seja: *porque não adoptou uma determinada conduta que seria apta a evitar um concreto dano*. Não todos e quaisquer danos do direito subjetivo lesado.

III – Temos, portanto, que quem responde por violação de deveres de tráfego, não responde pela frustração e todas e quaisquer vantagens associada à posição jurídica do lesado; mas tão só por aquelas cuja conduta omissiva visava evitar.

Todos os outros danos que estejam para além daqueles que a conduta omissiva visa evitar, só poderão ser imputados a título de responsabilidade objetiva.

Quando tal imputação objetiva não exista, não existirá também responsabilidade: os danos serão suportados na esfera jurídica em que ocorreram.

⁶ RUI ATAÍDE, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego ...*, 938-939.

IV – Em causa está, na verdade, a *esfera de proteção material* conferida pela norma ou pelo dever de tráfego omitido.

A este propósito, ensina RUI ATAÍDE, na esteira da melhor doutrina:

“(...) importa sempre conferir se a concreta fisionomia dos bens lesados está ou não abrangida pelo escopo material da norma chamada a dirimir o litígio, ou seja, há que indagar se a lesão se verificou no próprio interesse cuja tutela a lei visou, valendo também como instrumento corretivo da *versaria in re illicita*, ao impedir que se responda por todos os danos consequentes à ofensa. Exige-se, agora, a plena coincidência entre o interesse protegido, e o interesse atingido, sendo este requisito considerado nevrálgico para a delimitação material da esfera de proteção do preceito violado, razão pela qual se considera v.g. que a obrigação periódica de realizar obras de conservação nos edifícios, estabelecida primordialmente para salvaguardar a segurança do tráfego, não poderá, em caso de violação, aproveitar à pessoa que perdeu um importante negócio que iria celebrar, por ter ficado bloqueada num engarrafamento de trânsito provocado pela derrocada do imóvel causada por deficiente manutenção (...)”⁷

§ 3.º O dever contratual de conservação do imóvel

8. A conservação do locado no âmbito do contrato de arrendamento

I – Distinto do dever legal de conservação do imóvel, enquanto obrigação de prevenção de perigo, gerador de responsabilidade aquiliana, é o dever conservação do locado, emergente de um contrato de arrendamento.

O arrendamento – independentemente da *vexata quaestio* acerca da sua natureza jurídica – tem por objeto o gozo de uma *coisa corpórea*. Isto é: o exercício, por outro que não o proprietário, das situações jurídicas ativas *uso* e *fruição* que integram o conteúdo do direito de propriedade (art. 1305.º).

Compreende-se, portanto, que o legislador, ao caracterizar no art. 1031.º CC a posição jurídica do locador, enuncie como *obrigações principais* emergentes do contrato de arrendamento a (i) obrigação de entregar ao locatário a coisa locada e (ii) a obrigação de assegurar-lhe o gozo desta para os fins a que a coisa se destina.

⁷ RUI ATAÍDE, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego...*, 746-747.

II – A obrigação de *assegurar o gozo da coisa* – art. 1031.º/ b) –, materializa-se num conjunto de deveres secundários e instrumentais⁸, que se reconduzem, genericamente a um *dever geral de abstenção*: o locador não pode imiscuir-se indevidamente no uso que é feito do locado (art. 1037.º/1).

Contudo, a mesma obrigação de assegurar o gozo da coisa *não* se reconduz a qualquer dever de manutenção das condições físicas do locado.

Ao contrário: é ao locatário que cabe manter a coisa no estado em que a recebeu, salvo as normais deteriorações, decorrentes do uso prudente do locado (art. 1043.º/1).⁹

Tão pouco o locador está obrigado a proteger o locatário da perturbação do gozo causada por terceiros. Quanto a este aspeto, é peremptório o art. 1037.º/1 *in fine*: a defesa do gozo da coisa contra atos de terceiro (quer *possessória* quer *petitória*)¹⁰ incumbe ao locatário; não onera o locador.

Tal é o que resulta do regime geral da locação.

III – Todavia, a inexistência de uma obrigação de manutenção das condições físicas do locado não impede – tratando-se de *arrendamento urbano* – que caiba ao senhorio a realização das obras de conservação do locado (ordinárias ou extraordinárias,) nos termos previsto no art. 1074.º/1 CC.¹¹

Em causa está uma *obrigação secundária*, instrumental face à obrigação principal¹² de facultar ao locatário o gozo da coisa.

O conteúdo de tal obrigação secundária depende, naturalmente, do conteúdo e escopo da obrigação principal.

IV – Ora, sendo obrigação principal do locador facultar ao locatário o gozo de certa coisa corpórea, o dever de conservação do locado não pode deixar de ser entendido como correspondendo à obrigação de *assegurar as condições físicas* de tal coisa corpórea, sem as quais não é materialmente possível o seu uso e fruição.

Daqui decorre, desde logo, uma significativa precisão: se o gozo de certa coisa corpórea é impedido, não por uma razão física da coisa arrendada, mas por causa diversa – *máxime*, uma impossibilidade legal ou administrativa – tal impedimento não pode ser

⁸ Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Leis do arrendamento urbano anotadas* (António Menezes Cordeiro), 2014, 1031.º, 25 e ss.

⁹ Chamando, justamente, a atenção para este aspecto, MENEZES CORDEIRO, *Leis do arrendamento urbano ...*, 1031.º, 28.

¹⁰ MENEZES CORDEIRO, *Leis do arrendamento urbano ...*, 1037.º, 11-15.

¹¹ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano*, 7.ª ed., 2014, 70-71.

¹² MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VI, 2.ª ed. 2012, 496.

imputado, pela própria natureza das coisas, à violação de um dever de conservação do locado.

Em causa poderá estar a eventual violação de outros deveres do senhorio, mas não a violação do dever de conservação da coisa corpórea, como obrigação instrumental face à obrigação principal de assegurar o gozo do locado.

V – Do mesmo modo, a conservação do locado não pode de modo algum ser entendida como uma obrigação de garantir a existência física do próprio objeto do arrendamento, muito menos do edifício onde o mesmo locado se encontra inserido.

Quanto a esta última nota não se levantam dúvidas. Para além de nada garantir que a propriedade do edifício coincida com a propriedade do locado, resulta evidente que não é *contratualmente exigível* ao senhorio que, para garantir o gozo da coisa, tenha que assegurar a existência física do edifício onde tal coisa se insere.

Tal seria reconhecer ao locatário o direito de exigir ao senhorio que – para garantir o gozo da coisa locada – realizasse obras num conjunto arquitectónico que não é objeto do arrendamento, o que é contrário à natureza contratual da locação.

O proprietário do edifício onde o locado se encontra inserido terá, naturalmente, que assegurar a sua conservação. Tal corresponde ao *dever legal* já enunciado. Mas mesmo quando o proprietário do edifício é o locador, o inquilino não pode exigir tal conduta ao abrigo de uma posição jurídica locatícia, como se em causa estivesse o cumprimento de uma obrigação secundária, destinada a assegurar a obrigação principal emergente do contrato de arrendamento.

O seu direito de crédito restringe-se à conservação do objeto do arrendamento e não vai para além deste.

VI – Do mesmo modo, o dever de conservação do locado não equivale ao dever de garantir a própria existência da coisa locada. De outra sorte, a *perda da coisa locada* (art. 1051.º/e) não seria uma causa de caducidade do contrato de arrendamento.

Com efeito, a perda da coisa locada não ocorre apenas perante hipóteses de cataclismos naturais que determinem a destruição do locado. Na grande maioria dos casos, a perda da coisa locada fica a dever-se a uma deterioração definitiva e absoluta do locado que “*torn[a] impossível o gozo da coisa, de acordo com o fim estipulado*”.¹³

¹³ MENEZES CORDEIRO, *Leis do arrendamento urbano ...*, 1051.º, 52.

Tal deterioração poderá surgir, por exemplo, como uma consequência da não realização de obras de recuperação do locado que, sendo fisicamente possíveis, eram *juridicamente inexigíveis* ao senhorio.

Infelizmente, mercê da perpetuação de tantos contratos vinculísticos, estes casos não são tão raros, sobretudo no parque imobiliário dos grandes centros urbanos.

VII – Temos, portanto, que a obrigação de realização de obras de conservação do locado consubstancia-se na realização *daquelas* obras necessárias a assegurar o gozo físico da coisa corpórea, objeto do arrendamento.

Todas as outras obras alheias ao gozo do locado, nos termos permitidos pelo arrendamento, *não são contratualmente exigíveis ao senhorio*.¹⁴

VIII – A concretização normativa de quais as obras exigíveis ao senhorio no âmbito do seu dever de assegurar o gozo do locado exige ainda que se atenda ao *fim do contrato* (art. 1074.º71) e ao uso razoável do locado, para tal fim.

Não são exigíveis ao senhorio as obras de conservação cuja omissão não comprometa o regular gozo do imóvel, ainda que não seja em condições óptimas ou ideais (sobretudo se em causa estiver uma acentuada desproporção entre o esforço financeiro exigido ao locador e a real utilidade, para o locatário, da benfeitoria a realizar).

Também não são exigíveis obras de conservação necessárias ou convenientes para uso diverso daquele que foi consagrado no arrendamento.

9. A inexigibilidade de obras *ex bona fide*

I – A limitação mais significativa à exigibilidade de obras de conservação diz, porém, respeito às exigências ético-normativas da *boa fé* contratual.

O arrendamento é um contrato sinalagmático. Ao sinalagma contratual preside um tendencial equilíbrio das prestações, equilíbrio esse que é, aliás, critério hermenêutico do próprio contrato (art. 237.º CC).

É hoje pacífico na nossa jurisprudência que uma das modalidades de abuso de direito corresponde, justamente, à exigência da realização de obras de conservação do locado pelo locatário que paga um valor diminuto de renda.

Os exemplos multiplicam-se.

¹⁴ Sê-lo-ão, eventualmente, a outro título, mas não *ex contractu* (não gerando, por isso, responsabilidade contratual).

II – A relevância do tema para o caso *sub judice* exige que nos detenhamos nesta modalidade de abuso de direito com maior detalhe. É o que faremos de seguida.

Há, todavia, um aspeto que cumpre desde já esclarecer: no quadro da responsabilidade civil do locador, o abuso de direito é uma questão de *ilicitude* e não de culpa.

Trata-se de saber se realização das obras pretendida era ou não juridicamente exigível ao senhorio. O mesmo é dizer: saber se a omissão da realização de tais obras configura a violação de uma conduta normativamente exigida – um ilícito, portanto.

III – Mal andou, neste ponto, o Tribunal *a quo*.

Com efeito, na sentença recorrida, o abuso de direito é apreciado como se de uma ponderação da censurabilidade jurídica da omissão de realização de obras pelo senhorio se tratasse.

Em causa não está um juízo de censurabilidade jurídica, mas de licitude: saber se o locador estava ou não obrigado *ex contractu* à realização daquelas concretas obras.

IV – Por fim, refira-se ainda que a sindicância da boa fé estende-se, também, à responsabilidade aquiliana do proprietário nos termos do art. 492.º.

Justifica-se, portanto, a autonomização da presente ponderação.

§ 4.º Obras de conservação e abuso do direito

10. A boa fé na formação do negócio jurídico: *culpa in contrahendo*

I – As exigências ético-normativas da boa fé acompanham a realização dos negócios jurídicos antes da sua conclusão, durante a sua execução e *post pactum finitum*.

Antes da conclusão dos negócios jurídicos, a boa fé materializa-se em deveres pré-contratuais de lealdade, proteção e informação. A sua violação gera responsabilidade civil por *culpa in contrahendo*, nos termos do art. 227.º do CC.

In contrahendo, durante o *iter* negocial tendente a conclusão de um negócio jurídico, é exigível às partes que pautem a sua conduta por especiais deveres de lealdade que os levem a adotar comportamentos que tutelem os interesses em jogo e que, sobretudo, não frustrem as expectativas da contraparte ou inutilizem injustificadamente o investimento de confiança entretanto realizado.¹⁵

¹⁵ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, 1983, 551 e ss..

II – Sob a égide dos deveres pré-contratuais de boa fé abrigam-se outros deveres que incumbem às partes *in contrahendo*, como o dever de *sigilo*, *cuidado* e *atuação consequente*.¹⁶

Este último dever é especialmente importante no comércio jurídico. Ele não envolve só uma *vertente negativa*, como a proibição da interrupção injustificada das negociações ou a proibição de condutas que conduzam a finalização do negócio jurídico à invalidade ou ineficácia, por exemplo; mas também uma importante *vertente positiva*.

Com efeito, *ex bona fide* as partes não estão apenas obrigadas a abster-se de alguns comportamentos, mas também a promover ativamente outros, cuja omissão determina um juízo de desconformidade normativa.

Assim, por exemplo, as partes devem praticar os atos materiais e jurídicos necessários ou convenientes à manutenção das propostas e contrapropostas apresentadas; garantir que a sua atuação não virá a frustrar os interesses consolidados com a celebração dos negócios; garantir a correta formação da vontade contratual da outra parte; evitar posicionar-se em situação de conflito de interesses ou promover a sua resolução clara e transparente; e, de forma geral, promover ativamente as condutas que permitam uma conclusão honesta do contrato.

III – Próximos dos deveres de lealdade estão os deveres pré-contratuais de *proteção* e *informação*. Em muitos casos a fronteira é ténue e, como a noção de lealdade tem uma abrangência significativo-ideológica de maior alcance, em algumas decisões de Direito tais deveres surgem albergados sob o manto da lealdade.

Ainda assim, trata-se de situações jurídicas distintas. A proteção diz sobretudo respeito ao dever de evitar, sob a invocação de uma fase de negociações, a produção de danos na esfera jurídica da contraparte. A informação obriga a prestar todos os esclarecimentos necessários, com exatidão e rigor, em ordem à conclusão honesta e lista do negócio projetado.

IV – Enquanto manifestação pré-contratual das exigências ético-normativas da boa fé, os deveres de lealdade *in contrahendo* devem ser casuisticamente determinados mediante a ponderação dos dois vetores fundamentais do instituto da boa fé: a *tutela da confiança* e a *primazia da materialidade subjacente*.

¹⁶ MENEZES CORDEIRO *Da boa fé...*, 583.

Em última instância, a convocação dos deveres pré-contratuais de lealdade visa sempre e tão-só o controlo da *justiça material do caso concreto*, em sede de formação dos negócios jurídicos.

11. A boa fé na execução do plano contratual e *post pactum finitum*

I – Concluído o negócio jurídico, e sob a égide dos artigos 406.º/1 e 762.º/2 CC, a boa fé dá corpo a uma multiplicidade de *deveres acessórios*, destinados a proteger o próprio escopo contratual e o equilíbrio das prestações nele consagrado.¹⁷

Como manifestação de uma conduta leal, surgem, por exemplo, deveres de não concorrência, de não celebração de negócios jurídicos incompatíveis com o já celebrado, de sigilo, de prestação atempada de informações, de colaboração no cumprimento, etc.

II – Durante a execução do contrato, as partes estão especialmente obrigadas a promover a não frustração do programa contratual estabelecido, para além do seu natural e pontual cumprimento, bem como a evitar uma redistribuição *post contractum* da alocação do risco contratual diferente da emergente da sua celebração.

III – Especialmente relacionada com os *deveres de lealdade contratual* está a possibilidade de surgir na esfera jurídica das partes uma *obrigação de negociar*,¹⁸ destinada a repor o equilíbrio contratual inicialmente fixado e que as vicissitudes do comércio jurídico podem ter ferido.

Também aqui a recondução aos princípios informadores da boa fé – tutela da confiança e primazia da materialidade subjacente – é indispensável para uma correta solução do caso concreto.

IV – A boa fé contratual reclama ainda a manutenção do equilíbrio das prestações, expresso no sinalagma do contrato.

Tal é especialmente importante nos contratos de execução continuada, como o arrendamento. É exigível às partes *ex bona fide* que se abstenham de comportamentos que promovam o agravamento de uma desvantagem económica, sobretudo se tal desvantagem surge como uma repercussão do factor *tempo* nas relações jurídicas.

¹⁷ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, 606 e ss.

¹⁸ Com desenvolvimento, MIGUEL GALVÃO TELES, *Obrigação de Negociar (Esboço de um Estudo)*, 1963.

V – O deveres de boa fé, sobretudo de lealdade, emergentes da celebração de um negócio jurídico, ganham outra medida de ponderação quando a realidade contratual, por si, exige uma *relação de especial confiança entre as partes*. Em causa estão os ditos *negócios de confiança* ou contratos *uberrimae fidei*.¹⁹

O ordenamento jurídico português não prevê especificamente a existência de tais contratos. Não obstante, é pacífico o reconhecimento de que existem na vida sócio-económica relações jurídicas que exigem e envolvem um grau de confiança mais intenso do que o presente no regular comércio jurídico.

Tal *intensidade da confiança (gesteigertes Vertrauensverhältnis)* – enquanto pressuposto da celebração e correta execução de certo programa contratual – qualifica certo negócio como contrato *uberrima fidei*.

VI – Os negócios *uberrimae fidei* podem ser de variada natureza. Estão largamente associados às formas normativas de *fiducia* e *trust*, mas muitas outras relações jurídicas – algumas correspondendo a tipos legais do regular comércio jurídico – podem ser qualificadas como *especiais relações jurídicas de confiança*. Basta, para o efeito, que no caso concreto se verifique como pressuposto da celebração e execução do negócio uma especial intensidade de confiança que convoque para a resolução dos casos *sub iudice* ponderações jurídicas especiais, em regra repudiadas na regularidade do comércio jurídico.

Muitas vezes, a especial intensidade de confiança surge também durante a execução do programa contratual, como uma evolução interna da dinâmica do contrato, especialmente se a sua execução se prolonga no tempo.

Esta qualificação *uberrimae fidei* acontece, por regra, nos contratos de cooperação e em geral nos negócios que merecem a qualificação genérica de *joint venture* e em formas de parceria jurídico-económica.²⁰

VII – A qualificação *uberrimae fidei* tem sobretudo uma dimensão heurística. Mais do que uma classificação contratual, em causa está a determinação de solução justa no caso concreto, que a qualificação *uberrimae fidei* possibilita.

A qualificação *uberrimae fidei* opera uma “*especial modelação do conteúdo contratual*”.²¹ De tal modelação resulta, como sublinha CARNEIRO DA FRADA, que o

¹⁹ Com desenvolvimento e referências, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, 2004, 544 e ss.

²⁰ Com interesse para um enquadramento genérico, veja-se LUÍS MORAIS, *Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência*, 2006, 145 e ss. e KLAUS LANGEFELD-WIRTH, *Les joint ventures internationales*, 1992, *passim*.

padrão de conduta exigível às partes é mais exigente do que aquele que se retira do art. 762.º/2 CC.²²

Temos, portanto, que em um cenário contratual *uberrimae fidei* os deveres de lealdade são especialmente gravosos. Das partes exige-se não só a conduta expectável de regular comércio jurídico mas algo mais que pode ultrapassar a medida estrita da *regula jurídica*.

Por outras palavras: ante contratos *uberrimae fidei*, o padrão ético-normativo de conduta densifica-se. Torna-se expectável das partes uma conduta, naquele negócio, que supere a atuação honesta e lista que se exige na normalidade do comércio.

Em muitos casos a mera invocação do cumprimento, *apertis verbis*, das disposições normativas não chega para afastar a violação de deveres de lealdade que, no caso concreto, podem obrigar *praeter legem* mas *secundum jus*.²³

VIII – Dissolvido o vínculo contratual, é ainda possível invocar a sobrevigência de alguns deveres decorrentes da boa fé *post pactum finitum*.²⁴ Um exemplo típico é o *dever de não concorrência* em sede de *trespasse comercial*.

Com efeito, uma corrente muito significativa da jurisprudência e a melhor doutrina têm vindo a aceitar a existência de um dever de não concorrência associado ao *trespasse* de estabelecimento comercial, mesmo quando tal não surge previsto no contrato de *trespasse*.²⁵

IX – A sobrevigência de deveres de boa fé *post pactum finitum*, quando exigida pelo sistema, é ainda manifestação da tutela de uma confiança criada na esfera jurídica das partes e, por isso, reconduzida aos vetores fundamentais da recondução dogmática da boa fé.

12. O abuso do direito

I – Para além da incidência da *bona fides* na formação e execução dos negócios jurídicos, existem ainda outros dois institutos nucleares, concretizadores da boa fé

²¹ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança ...*, 549.

²² CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança ...*, 551.

²³ PEDRO DE ALBUQUERQUE/DIOGO COSTA GONÇALVES, “O impedimento do exercício do direito de voto como proibição genérica de atuação em conflito”, *RDS III* (2011) 3, 657-712, 692.

²⁴ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, I, 651, a propósito de dever acessório de informação após a cessação do contrato.

²⁵ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 2009, 300.

como padrão normativo de conduta, no sistema jurídico português: a *alteração das circunstâncias* (art. 437.º) e o *abuso de direito* (art. 334.º).

Do primeiro não cuidaremos, porque irrelevante no caso *sub judice*. Em causa está uma alteração anormal do circunstancialismo presente ao tempo da formação do contrato, absolutamente alheio ao risco do negócio jurídico, que torna a exigibilidade das obrigações manifestamente contrárias à justiça material.

O abuso de direito, sim, é determinante no caso concreto.

II – Dispõe o art. 334.º, o seguinte:

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico ou social desse direito.

A redação do preceito – não isenta de críticas – revela, sobretudo, as possibilidades da ciência do Direito portuguesa nas décadas de 50 e 60 do século passado. Em nada impede, porém, a sua aplicação à luz das possibilidades dogmáticas entretanto desenvolvidas na doutrina e na jurisprudência dos últimos 50 anos.

III – O exercício *ilegítimo* é uma questão de *licitude*.

Como bem refere MENEZES CORDEIRO, o que o legislador pretendeu dizer, recorrendo ao conceito de legitimidade (mas não em sentido técnico), é que o exercício do direito “é ilícito” ou “não é permitido”.²⁶

Do mesmo modo, o conceito de *direito* surge aqui numa acepção ampla, não se restringindo a um concreto direito subjetivo. Em causa está o exercício de uma qualquer posição jurídica, ativa ou passiva.²⁷

IV – Estando em causa, no abuso de direito, o exercício inadmissível de uma posição jurídica, a amplitude do instituto exige a sua concretização em grupos de casos – ou tipos de atos abusivos – nos quais a desconformidade com a boa fé se vá concretizando. É hoje pacífico na jurisprudência conhecer seis tipos de atos abusivos:

- a *exceptio doli*;
- o *venire contra factum proprium*;

²⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, V, 269-270.

²⁷ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, V, 272.

- a *supressio* e a *surrectio*;
- o *tu quoque*;
- as *inalegabilidades formais*; e
- o *desequilíbrio no exercício*.

V – A *exceptio doli* traduz a faculdade potestativa de paralisar o exercício do direito de alguém porquanto nele se reconhece, como última utilidade, infligir uma desvantagem a outrem.²⁸

A sua relevância autónoma na resolução de casos concretos é relativamente escassa. A figura tende a ser consumida por outras concretizações normativas.

VI – O *venire contra factum proprium* corresponde à modalidade mais impressiva do abuso de direito e à qual a jurisprudência faz mais referência.²⁹

A sua formulação latina completa (já com influência canónica) traduz bem a natureza da figura: *venire contra factum proprium nulli conceditur* – a ninguém é permitido vir contra o seu próprio facto.

Com efeito, a ordem jurídica não tolera, com facilidade, comportamentos contraditórios.

Num primeiro momento, a fundamentação dogmática do *venire* residia na desconformidade ético-jurídica subjacente a uma contradição de condutas.³⁰ Posteriormente, os institutos que gravitam em torno da boa fé conheceram uma acentuada *objetivação*, passando a relevar, fundamentalmente, a tutela da confiança da outra parte que – a inexistir – faria claudicar a necessidade de tutela.³¹

VII – Muito próximo do *venire* estão outras três modalidades de abuso de direito.

A *supressio* traduz a ilicitude do exercício de uma posição jurídica ativa decorrente de uma situação de confiança juridicamente tutelada, decorrente da *inatividade prolongada no tempo* do titular do direito em causa.

²⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, V, 295-304.

²⁹ Por exemplo, atendendo apenas à jurisprudência do STJ do primeiro trimestre de 2016, veja-se STJ 10-mar.-2016 (OLIVEIRA VASCONCELOS), Proc. n.º 206/13.2TVLSB.L1.S1 ; STJ 17-mar.-2016 (LOPES DO REGO), Proc. n.º 2234/11.3TBFAF.G1.S1, embora em causa esteja uma hipótese de inalegabilidades formais e não de *venire* ; STJ 17-mar.-2016 (GONÇALVES ROCHA), Proc. n.º 2695/13.6TTLSB.L1.S1 e STJ 03-mar.-2016 (FERNANDA ISABEL PEREIRA), Proc. n.º 5429/11.6YYPR-T-B.P2.S1.

³⁰ Assim fundamentava FRANZ WIEACKER, na sua conhecida obra *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, 1965.

³¹ Entre nós, MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé ...*, 755 e ss. e CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança ...*, 411.

Existe aqui também uma difusa contradição de comportamentos: aquele que não exerceu um direito durante um prolongado tempo vem agora, de repente, opor a terceiros o seu exercício. Daí a proximidade com o *venire*. A diferença específica reside, todavia, na inação (omissão) acompanhada de uma dilação temporal significativa.

A impossibilidade de opor a terceiro a posição jurídica em causa, traduz-se no surgimento *ex bona fide*, na esfera jurídica desse terceiro, de uma posição de vantagem: eis a *surrectio*.³²

VIII – O *tu quoque* corresponde à ilicitude da invocação de uma posição de vantagem decorrente da violação, pelo próprio, de uma norma jurídica.³³ As manifestações legais³⁴ e jurisprudenciais³⁵ da figura são abundantes.

A própria expressão latina – *tu quoque (tu também)!* – exprime uma contradição de condutas, acentuando a proximidade com o *venire*. A diferença específica reside na prática de um ilícito (legal ou contratual), da qual se pretende retirar um benefício.

IX – Próxima do *venire*³⁶ e do *tu quoque* está a figura das *inalegabilidades formais*, largamente invocada na jurisprudência.³⁷

Em causa está a impossibilidade de invocar (*alegar*) um vício de forma, para se prevalecer depois do regime da nulidade, contra as exigências ético-jurídicas da boa fé.

X – Por fim, é ainda abusivo o *desequilíbrio no exercício de posições jurídicas*.

A este caso se reconduz, justamente, a jurisprudência conhecida sobre a exigibilidade de realização de obras de conservação do locado.

Vejamo-lo com maior detalhe.

13. Cont.: o *desequilíbrio no exercício*

³² MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, V, 355.

³³ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, V, 359 e ss.

³⁴ Vejam-se, por exemplo, os arts. 126.º, 275.º/2, 321.º/2, 339.º/2, 525.º/2, todos do CC.

³⁵ STJ 17-mar.-2016 (ANA PAULA BOULAROT), Proc. n.º 588/13.6TVPRT.P1.S1, embora afastando a aplicação da figura ; STJ 01-out.-2015 (ABRANTES GERALDES), Proc. n.º 279/10.0TBSTR.E1.S1, afastando a figura e aproximando-a do *venire* ; STJ 19-mai.-2015 (FONSECA RAMOS), Proc. n.º 477/03.2TBVNO.C3.S1 e STJ 05-nov.-2014 (GONÇALVES ROCHA), Proc. n.º 138/08.6TTVNG-D.P2.S1, por exemplo.

³⁶ Confundido as figuras, STJ 17-mar.-2016 (LOPES DO REGO), Proc. n.º 2234/11.3TBFAF.G1.S1

³⁷ STJ 04-jul.-2013 (PIRES DA ROSA), Proc. n.º 176/03.5TBRSD.P1.S1 e STJ 20-mar.-2014 (GRANJA DA FONSECA), Proc. n.º 812/07.4TJVNF.P1.S1, por exemplo.

I – O desequilíbrio no exercício corresponde a uma modalidade residual do abuso do direito, como diversas concretizações possíveis, tendo todas em comum um manifesto “*despropósito entre o exercício questionado e os efeitos dele derivados*”.³⁸

No âmbito dos contratos onerosos, esta modalidade de abuso de direito determina a inexigibilidade de uma prestação ante a manifesta desproporção da contraprestação oferecida.

Com efeito, numa relação sinalagmática, o equilíbrio entre prestações não é só um critério hermenêutico como uma exigência de justiça: o sinalagma do contrato não está concebido para que uma das partes enriqueça à custa de outra ou obtenha vantagens desproporcionadas, quando comparadas com o contra-benefício oferecido.

II – O arrendamento tem sido, justamente, um dos campos onde a jurisprudência mais se tem pronunciado sobre o abuso do direito na modalidade de desequilíbrio no exercício.

Vários autores procederam a levantamentos exaustivos de decisões jurisprudenciais neste sentido.³⁹ Não se justifica, aqui, a sua reprodução. Deixamos nota apenas do sumário de duas decisões, ambas da Relação de Lisboa. A primeira, por ser muito recente e a segunda por nos parecer de elevada correção dogmática:

- RLx 02-fev.-2016 (CRISTINA COELHO), Proc. n.º 7030/14.3T8LRS.L1-7: “*Ocorre abuso de direito quando o inquilino exige reparações no locado sendo o custo das obras necessárias desproporcionado ao custo da renda paga, por ser muito baixa e não permitir recuperar o capital necessário à realização daquelas*”.

- RLx 06-dez.-2012 (ISOLETA ALMEIDA COSTA), Proc. n.º 5687/10.3T2SNT.L1-8: “*1. O exercício de um direito é abusivo quando houver manifesta desproporção entre os benefícios visados pelo seu titular e o prejuízo causado a outrem. (artº 334º do CC). 2. Este manifesta desproporcionalidade entre o valor das obras exigidas pelo inquilino e o rendimento obtido pelos senhorios, respeitantes a arrendamento habitacional com mais de 30 anos, sendo o valor da renda o de 321,36 euros, e o valor das obras de 270.000 euros. 3. Esta*

³⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, V, 372.

³⁹ Por exemplo, MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, V, 379-380, do mesmo autor “O NRAU: dezasseis meses depois, a ineficiência económica do Direito”, *O Direito* 139 (2007), 945-971, 948 e ss. e JANUÁRIO COSTA GOMES / CLÁUDIA MADALENO, *Leis do arrendamento urbano anotadas* (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO), 2014, 1074.º, 92-98.

exigência constitui manifesto e flagrante abuso de direito pois o valor que importa a realização de tais obras daria para comprar um apartamento novo com a mesma área da moradia arrendada e pela qual o inquilino paga uma renda que demoraria 70 anos até atingir o valor necessário para ressarcir os senhorios do valor das obras. 4. Nesta situação, em que não está em causa o direito que o Autor se arroga perante os RR, em face da constatação da anormalidade no seu exercício tudo se passa como se o direito não existisse”.

III – Nesta última decisão, chamamos a atenção para o ponto 4 – “...tudo se passa como se o direito não existisse”. O Tribunal, e bem, reconduziu o abuso à licitude: em causa a *inexigibilidade das obras de conservação* de onde se retira que a sua omissão, pelo locador, não constitui *in casu* um ilícito.

II – A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL DOS RÉUS

§ 5.º A inexistência de ilicitude contratual

14. Sequência

I – Na posse dos danos dogmáticos fundamentais para a decisão de mérito da causa, conheçamos agora da correção da sentença recorrida.

O Tribunal *a quo* entendeu que em causa estava uma ação de responsabilidade contratual dos Réus, emergente da violação do contrato de arrendamento de 19-jun.-1970.

Com efeito, pode ler-se a fls. 38 e 39 da sentença recorrida:

“Dito isto, havendo uma obrigação legal, emergente da existência dum contrato de arrendamento, que obriga os senhorios a fazer obras de conservação no prédio locado, o incumprimento dessa obrigação pode efetivamente determinar o nascimento da obrigação de indemnizar o inquilino pelos prejuízos que com esse comportamento lhe possa causar.

Conforme resulta do Art. 798.º do C.C.: «O devedor que falte culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causar ao credor». Os pressupostos da obrigação de indemnização são assim os que resultam da disposição normativa mencionada, considerando a existência duma relação jurídica de natureza creditícia emergente dum vínculo contratual”.

II – Para que assim fosse, seria necessário começar por concluir que os Réus estavam efetivamente obrigados – *ex contractu* – à realização das obras de conservação cuja omissão esteve na origem da derrocada parcial do imóvel em 03-mai.-2011.

Recorde-se o que já ficou dito acerca da distinção entre o *dever legal* e o *dever contratual* de conservação do imóvel, quer quanto à sua distinta natureza, quer quanto ao diferente regime de responsabilidade civil.

Não se questiona que aos proprietários, Réus, cabe um dever de conservação destinado a evitar a perigosidade associada à derrocada do imóvel.

O que cumpre saber é se aquelas concretas obras de conservação podiam ser reclamadas, pela Autora, enquanto *locatária*. Isto é, se tais obras correspondiam ao cumprimento do dever contratual de conservação do locado, cuja violação gera responsabilidade obrigacional, ou à (eventual) exoneração de um outro dever, cuja responsabilidade se aprecia noutra sede.

III – Começemos, portanto, por determinar se o ilícito – a existir – é um verdadeiro *ilícito contratual*.

Adiante-se desde já que não: em causa não está a omissão do dever secundário de conservação da coisa, em ordem a garantir ao locatário o gozo do locado.

15. Inexistência de *conexão funcional* com o gozo do locado

I – Que obras de conservação, em concreto, não foram realizadas pelo senhorio e cuja omissão a Autora qualifica como ilícito contratual?

Tendo em conta os danos que peticiona, em causa estão aquelas obras destinadas a evitar a derrocada parcial do imóvel.

Sucedem, porém, que tais obras são nada menos que a recuperação integral do imóvel – conforme diligenciada pelos Réus e cujos trâmites estão nos autos – ou, na melhor das hipóteses, aquelas de “*recuperação da estrutura exterior do edifício*”, que a CML veio a realizar.⁴⁰

II – Tais obras não estão destinadas a assegurar à Autora o gozo do locado, mas sim a conservação do próprio imóvel e a prevenção do perigo da sua ruína. Isto é: a sua existência física, enquanto tal.

⁴⁰ Facto 100) da matéria de facto provada.

Claro está que locatário não pode gozar de um locado que tenha ruído e já não exista. Mas tal não significa que possa exigir ao senhorio a realização de obras que se materializam na própria reconstrução física do edifício onde o locado se encontra implantado.

Tal excede manifestamente o âmbito da obrigação de conservação do locado, enquanto dever secundário direccionado a assegurar o gozo da coisa objeto de locação.

Para estes casos, está o disposto no art. 1051.º/e). De outra sorte, o contrato nunca caducaria por perda da coisa locada: existiria sempre a obrigação do locador refazer o imóvel, para garantir o gozo do locado ao arrendatário.

III – A factualidade provada nos autos é, quanto a este ponto, muito elucidativa.

Recorde-se que ficou provado que (i) o locado não sofreu quaisquer danos decorrentes da derrocada de 03-mai.⁴¹ e que (ii) as obras que a Autora efetuou destinaram-se a reparar os danos decorrentes de infiltrações existentes há anos.⁴²

Tais infiltrações, sim, comprometiam o gozo do locado, de acordo com o fim do contrato de arrendamento. A derrocada – e eventual ausência de obras que a evitassem – é, à luz dos factos provados, alheia à fruição da coisa *qua tale*.

Resulta, portanto, da factualidade assente – e contra o que havia sido alegado pela Autora – que antes da derrocada e depois da derrocada, as condições do uso e fruição da coisa são idênticas.

IV – Temos, portanto, que não é possível dizer que as obras em causa fossem exigíveis aos Réus ao abrigo das suas obrigações contratuais de conservação do locado.

A intervenção requerida no imóvel não se destinava a garantir a obrigação do locador assegurar ao locatário o gozo do locado mas sim a própria subsistência física do imóvel onde o locado se encontra implantado.

Não é exigível a manutenção da existência física do imóvel – muito menos a sua reconstrução –, ao abrigo de uma posição jurídica de arrendatário.

§ 6.º Inexigibilidade das obras *ex bona fide*

16. E atuação da Autora e o exercício em *desequilíbrio*

⁴¹ Facto 99) da matéria de facto provada.

⁴² Factos 110) e 111) da matéria de facto provada.

I – Admita-se, todavia, por mera hipótese de raciocínio, que a tipologia de obras em causa se reconduzia à obrigação estatuída no art. 1074.º/1.

Admita-se, portanto, que um locatário pode, ao abrigo da posição jurídica emergente do contrato de arrendamento, exigir ao locador que este, para lhe assegurar o gozo do locado, proceda a uma reconstrução do imóvel como a pressuposta nos autos.

Ainda assim *in casu* tais obras seriam *inexigíveis*.

II – Com efeito, o exercício da posição jurídica do arrendatário é sempre objeto de sindicância pelo instituto do *abuso do direito*.

O facto de se reconhecer na esfera jurídica do locatário uma situação jurídica ativa que lhe permite exigir ao senhorio obras de certa natureza, não impede que o exercício concreto de tal direito seja ilícito, porque contrário à boa fé.

III – Recorde-se que em causa está um arrendamento *vinculístico*,⁴³ celebrado há mais de 40 anos, pelo qual os senhorios auferem o irrisório benefício económico de € 167,06/mês.⁴⁴

A *ratio* apresentada pela Autora quanto ao cálculo dos danos é, por si, ilustrativa. Invocando a clássica distinção entre danos emergentes e lucros cessantes – herdada do *jus romanum* e sedimentada no período intermédio⁴⁵ –, a Autora veio peticionar uma indemnização no valor € 73.746,00, correspondente aos *custos de exploração* do JAMAICA, suportados entre 03-mai. e 20-set.-2011.

Em causa estão os *custos fixos* em que a Autora incorreu para que o estabelecimento pudesse estar aberto ao público e funcionar, custos esses que não deixou de suportar, não obstante o encerramento.

Tratam-se, portanto, de *gastos inúteis* em que o lesado teve que incorrer, e que a doutrina (à semelhança dos gastos extraordinários ou do desaproveitamento de despesas já feitas) tem reconduzido à noção de *dano emergente*.⁴⁶

Inúteis, porque realizados pelo lesado em vista à obtenção de uma determinada vantagem, vantagem essa que não pôde ser obtida, sem que, no entanto, os gastos que à sua obtenção se dirigiam pudessem ser evitados.

⁴³ Com desenvolvimento, cfr. MENEZES LEITÃO, *Arrendamento* ..., 18 e ss.

⁴⁴ Factos 7) e 10) da matéria de facto provada.

⁴⁵ “*In tantum competit in quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui*” – Cfr., por exemplo, JOHN GEORGE PHILMORE, *Private law among the Romans from the pandects*, 1863, 110.

⁴⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado* ..., VIII, 2014, 526.

IV – A natureza de tais gastos é também identificada pela Autora: despesas de pessoal, *rendas*, contabilidade, medicina no trabalho, higiene e segurança, informática, seguros, água, luz, telefone, etc.⁴⁷

Ora, as rendas de maio a setembro, inclusive, somam o montante de € 835,30. De onde resulta que, dos custos de exploração quantificados pela autora, apenas uma ínfima parte – *inferior a 1,15%* – corresponde a custos com o arrendamento.

V – Elucidativo é ainda a *ratio* da Autora para a quantificação dos lucros cessantes. A base de cálculo admitida pelo Tribunal foi a seguinte: a média do *lucro da exploração* no quadrimestre de maio a agosto dos anos 2009 e 2010 – no valor de € 40.232,00 (sem imposto) –, *majorada em 128%*, tendo em conta as comemorações do 40.º aniversário do JAMAICA.⁴⁸

A este propósito, pode ler-se a fls. 46 da sentença:

“Também nesta parte a A. logrou provar a matéria indiciária dos proveitos legítimos que esperava obter, nomeadamente relativos às comemorações dos 40 anos do “JAMAICA”, que originaram um efetivo maior afluxo de clientela no ano de 2011, com repercussões concretas ao nível da sua faturação e proveitos até ao momento do encerramento forçado, conforme decorre da comparação dos mapas de fls. 119 e 120, com o mapa de fls. 118.

Todo o raciocínio lógico proposto na petição inicial é perfeitamente plausível, tem suporte na matéria de facto provada, justificando-se plenamente o cálculo de lucros estimados que a A. deixou de auferir, que são suscetíveis de reparação no quadro da obrigação de indemnização, nos termos previstos no Art. 564.º n.º 1 do C.C.. Pelo que, afigura-se-nos como atendível o pedido de indemnização mediante o pagamento de €108.440,22”.

Ora, o *lucro de exploração*, como resulta claro nos autos, corresponde, fundamentalmente, à diferença entre a faturação do JAMAICA e os seus custos de exploração.

Atenda-se, por exemplo, ao facto 138) da matéria de facto provada. No primeiro quadrimestre de 2011 (de janeiro a abril) a Autora teve proveitos no valor de € 173.194,00. Tais proveitos estão na origem de um *resultado da exploração* (antes de

⁴⁷ Facto 130) da matéria de facto provada.

⁴⁸ Factos 141), 144) e 145) da matéria de facto provada, por referência aos artigos 79.º, 82.º e 83.º da p.i., por exemplo.

impostos) de € 52.710,00. A diferença – no valor de € 120.484,00 – corresponde aos *custos de exploração* durante o mesmo quadrimestre (em média, € 30.000,00/mês).

VI – Se bem atendermos, a alegação de que as comemorações do 40.º aniversário do JAMAICA determinaram um incremento significativo dos lucros da Autora – na ordem de 128% – está baseada, justamente, num aumento da faturação acompanhada da tendencial manutenção (ou irrelevante majoração) dos custos de exploração.

Fixemo-nos, novamente, nos factos provados, desta sorte nos factos 139) a 141), tendo por referência o mesmo quadrimestre, de janeiro a abril:

Ano	Proveitos/faturação	Resultado da exploração	Custos da exploração	Custo médio mensal
2009	€ 141.062,00	€ 22.097,00	€ 118.965,00	€ 29.741,25
2010	€ 141.309,00	€ 24.094,00	€ 117.215,00	€ 29.303,75
2011	€ 173.194,00	€ 52.710,00	€ 120.484,00	€ 30.121,00

A média do resultado da exploração no quadrimestre de janeiro a abril de 2009 e 2010 é de € 23.095,50⁴⁹ que, quando comparado com o resultado da exploração de 2011 – € 52.710,00 – mostra uma majoração na ordem dos 128%.

Os custos de exploração mantêm-se praticamente inalterados.

VII – Temos, portanto, que a renda corresponde a menos de 1,15% do investimento que a Autora tem de realizar para obter os resultados da exploração enunciados. Resultados esses que, quando comparados com a despesa em causa, são também elucidativos: representam, em 2009 e 2010, menos de 4% do resultado da exploração e, em 2011, cerca de 1,5% do mesmo resultado.

VIII – Atendamos, agora, ao valor das obras que – neste cenário hipotético em que nos movemos – a Autora poderia exigir aos Réus.

Tendo em conta o doc. n.º 21 da p.i., a que se refere os factos 87) a 89) da matéria de facto provada, as obras de intervenção que vieram a ser realizadas pela CML ascendem a valores próximos dos € 150.000,00.

⁴⁹ Facto 141) da matéria de facto provada.

Já as obras para a reabilitação completa do imóvel, correspondente aos Alvarás de demolição e alteração de 26-mar.-2010 – a que aludem os factos 51) e 52) da matéria de facto provada –, somam mais de € 3.000.000,00.⁵⁰

IX – Quando comparados o benefício económico auferido pelos Réus, enquanto locadores do JAMAICA, e os custos que a Autora lhes exige para que estes lhe garantam o gozo do locado, a desproporção é tão manifesta e gritante que não pode deixar de concluir-se que estamos na presença de uma típica hipótese de *exercício em desequilíbrio*.

As obras em causa são *inexigíveis*, portanto, à luz do abuso do direito.

X – Em consequência – e mesmo admitindo que a intervenção em causa se reconduzia a obras exigíveis ao senhorio a fim de assegurar o gozo do locado –, teríamos que concluir que *in casu* a Autora não podia *ex bona fide* exigir aos Réus a realização de tais obras.

Sendo elas juridicamente *inexigíveis*, a sua omissão *não é um ilícito*. De onde, os danos decorrentes da sua não realização tão pouco podem ser imputados aos senhorios, como sustenta a Autora.

Onde não há ilicitude, não há responsabilidade subjetiva.

17. Os vícios da decisão recorrida: abuso do direito vs. culpa

I – A decisão do Tribunal *a quo*, no que a este ponto diz respeito, é perplexante. Não só o Tribunal se afasta da *jurisprudência constante* – e estando em causa uma hipótese clássica, documentada e clara de exercício em desequilíbrio –, como a fundamentação invocada é dogmaticamente improcedente.

II – O Tribunal começou por ponderar a alegação de existência de abuso de direito na apreciação do requisito da culpa (fls. 41 e 42 da sentença):

“No entanto, os R.R. vieram sustentar que não lhes era exigível qualquer comportamento, nomeadamente porque o valor que recebiam de rendas não lhes permitiria realizar as obras de conservação que se verificaram ser necessárias.”

⁵⁰ Facto 51) da matéria de facto provada.

Sucedede que, no caso concreto, ficou provado que os próprios R.R. também contribuíram para a alegada situação de dificuldade económica, assumindo, aliás, comportamentos erráticos e contraditórios entre si.

Assim, por um lado, se não tinham dinheiro para fazer obras de conservação que eram prementes e absolutamente necessárias, que se apurou que poderiam importar em cerca de €150.000,00, por outro lado, não se coibiram de despendar €150.000,00 em indemnizações a pagar a inquilinos para desocuparem os andares.

Por outro lado ainda, se só não fizeram obras de conservação por alegada falta de meios financeiros para o efeito em função da falta de rendimento do próprio prédio, por outro, decidiram não arrendar nenhuma das casas que lograram conseguir desocupar, quando delas poderiam obter um rendimento mais elevado em arrendamentos com rendas mais atualizadas.

Nestas condições não se pode sequer falar em abuso de direito, porque se há uma situação de desequilíbrio entre as prestações económicas devidas entre ambas as partes, a verdade é que esse desequilíbrio é igualmente causado pela parte que se queixa de estar em situação objetivamente mais desfavorecida.

Acresce que, perante uma situação de derrocada do prédio, os R.R. não podem defender que alguma vez o seu comportamento pudesse ser justificado e considerada inexigível a obrigação de fazer obras para prevenir semelhantes consequências tão gravosa, não só para terceiros, como para os próprios.

Os R.R. também tentaram justificar a sua omissão de fazer obras com problemas burocráticos relacionados com os licenciamentos camarários, que atrasaram todas as diligências que tinham feito com o propósito de efetuar as reparações necessárias. No entanto, o que se verificou foi uma situação de avanços e retrocessos nas suas decisões relativas ao prédio, que apenas podem ser imputáveis aos R.R., sendo que não ficou demonstrado que as obras prementes e necessárias para evitar a derrocada carecessem, todas elas, de licenciamentos camarários.

Foram essencialmente os R.R. que deixaram arrastar a situação por muito mais de 10 anos, sem prejuízos de se terem verificado também alguns atrasos da Câmara Municipal de Lisboa, que não justificam de modo algum as demoras e hesitações patentes no comportamento dos R.R..

Para mais, como já realçamos, os R.R. foram várias vezes advertidos para a necessidade de fazer obras, quer pela Câmara Municipal, quer pela A.. Aliás, os mesmos não deixaram de admitir na sua contestação que estavam perfeitamente cientes dessa necessidade, independentemente de qualquer interpelação.

Em conclusão, o comportamento dos R.R. é obviamente suscetível dum forte juízo de censura, porque lhes era exigível agir doutro modo que evitasse a derrocada que se veio a consumir no dia 3 de maio de 2011. Pelo que, agiram com culpa.”

III – Várias observações devem ser feitas.

Em primeiro lugar, como demonstrámos *supra*, o abuso do direito tem que ver com a *ilicitude* do exercício da posição jurídica da Autora e com a conseqüente *licitude* da omissão por parte dos Réus.

Concluir que à Autora não é lícito exigir a realização de determinadas obras, é concluir que a realização de tais obras não corresponde a um comportamento juridicamente devido pelos Réus: *que em causa não está, portanto, uma conduta normativamente exigível.*

No quadro clássico da responsabilidade civil contratual – e afastada a *faute française*⁵¹, como sustenta o Tribunal *a quo* (a fls. 39 da sentença) – uma *conduta normativamente exigível* corresponde à *licitude*; não à *culpa*.

IV – Do mesmo modo, é indiferente saber se a incapacidade económica dos Réus para a realização das obras lhes é censuravelmente imputável ou não.

Em bom rigor, é absolutamente indiferente saber se os Réus têm capacidade económica (advinda de outras fontes de rendimento) ou não para a realização das obras.

O exercício em desequilíbrio exige a comparação do valor económico do gozo do locado e a intervenção exigida para o garantir, com o valor económico da contra-prestação oferecida aos proprietários (isto é: com a renda).

Não exige, sublinhe-se, um juízo acerca da capacidade económica do senhorio para realizar tais obras.

V – Nem poderia ser de outro modo.

Em causa não está saber se determinado senhorio tem ou não tem capacidade económica para realizar determinada obra, mas sim saber se tal obra – tendo em conta o seu valor e o montante da renda paga pelo gozo locado – pode ou não ser exigível pelo locatário, à luz da boa fé.

Relevante é, portanto, o equilíbrio existente no sinalagma contratual. Uma vez verificado um profundo desequilíbrio no exercício das posições sinalagmáticas, o

⁵¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 2014, 321 e ss.

instituto do abuso do direito paralisa tal exercício, repondo a justiça material do caso concreto.

VI – Na tese do Tribunal, basta que os proprietários sejam abastados – ou que tenham empobrecido culposamente – para que lhes possa ser exigida a realização de obras de qualquer montante, independentemente da renda concretamente paga.

Com efeito, o Tribunal *a quo* em momento algum nega que o valor a pagar pelas obras, quando comparado com as rendas percebidas, é manifestamente desproporcionado. Ninguém em seu juízo, aliás, o pode fazer.

Todavia entende que os Réus “*também contribuíram para a alegada situação de dificuldade económica, assumindo, aliás, comportamentos erráticos e contraditórios entre si*”. De onde conclui que, como os Réus são culpados do seu estado de penúria, não se pode concluir no sentido da inexigibilidade das obras.

Daqui se retira, continuando a argumentação do Tribunal, que existiria outrossim abuso de direito caso a incapacidade económica se ficasse a dever a uma causa não imputável aos Réus.

VII – Reitera-se: a argumentação não tem sustentação juscientífica possível.

Como pano de fundo parece estar uma compreensão do locador, não como parte numa relação sinalagmática, mas como o garante de um certo estado social. *Ad absurdum*, haja o que houver, sejam quais forem os contornos da relação contratual decorrente do arrendamento, se o senhorio tiver liquidez deve suportar o dano do inquilino.

O contrato de arrendamento tornar-se-ia assim uma espécie seguro para o locatário ou o senhorio um substituto do Estado.

A este propósito, porque elucidativo, retenha-se o disposto no Acórdão STJ 28-nov.-2002 (Eduardo Baptista) Proc. n.º 02B3436:

“(…) *as obras pedidas, se realizadas pelos ora Recorridos, correspondiam, considerando o orçamento mais barato e a renda praticada à época da entrada da ação em Tribunal, a mais de 12 anos de renda (…)*.

Estará este pedido de harmonia com o fim sócio-económico visado pela lei, ao impor ao senhorio certas obrigações de manutenção do local arrendado?

Parece-nos que não.

De facto, o contrato de arrendamento urbano não é um contrato que vise a atribuição de vantagens desproporcionadas e unilaterais ao arrendatário, mas um contrato sinalagmático em que a renda deve representar uma equilibrada retribuição do gozo e fruição que o senhorio proporciona que o inquilino faça da coisa arrendada. *A renda*

deverá ser, em princípio, de montante bastante para permitir ao senhorio pagar os vários encargos da propriedade, v.g., impostos, despesas comuns de condomínio (se estiverem a seu cargo), despesas de conservação, etc. e ainda restar uma importância, que lhe permita contrabalançar o investimento feito na aquisição da coisa locada, e que seja o benefício do senhorio emergente do contrato de arrendamento”.

Retenha-se ainda o que ensina MENEZES CORDEIRO, concretamente a propósito do arrendamento vinculístico:

*“(...) na presença de rendas miseráveis, o tribunais entendem, com uniformidade e bem, que é abuso de direito exigir, aos senhorios proprietários, a execução das obras a que estejam adscritos. Logo, não se lhes podem censurar os danos advenientes da ruína: a responsabilidade deverá ser acometida ao Estado: seja pelo mau exercício da função legislativa, seja por lhe caber ex bona fide, a feitura das obras (...)”.*⁵²

VIII – Temos, portanto, que é absolutamente irrelevante saber se o locador tem ou não capacidade económica para realizar as obras. Relevante é saber se a estrutura do sinalagma contratual consente, sem ferir os ditames da boa fé objetiva, que o locador as exija.

Para tal juízo de exigibilidade não é relevante saber se o locador poderia, hipoteticamente, alocar meios financeiros à realização das obras advenientes de outras fontes de rendimento. Interessa apenas a *ratio* económica do sinalagma contratual.

IX – Isto posto, sempre se diga que não se compreende o juízo desfavorável do Tribunal *a quo*.

Não se compreende, sobretudo, o *rasgar de vestes* diante dos € 150.000,00 despendidos em cessação de contratos de arrendamento. A este ponto regressa o Tribunal a fls. 49 da sentença:

“Por outro lado, há também que ponderar que, para além dos R.R. terem despendido €150.000,00 em indemnizações para desocupar o prédio, em vez de procederem à sua reparação, poderia perguntar-se ainda se não teria sido mais avisado investir esses

⁵² MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 580.

€150.000,00 na realização de obras de conservação e desse modo evitarem causar prejuízos a terceiros, que no caso da A. são computados em mais de €200.000,00”.

O passo ora citado mostra bem a pré-compreensão do Tribunal, a que há pouco aludíamos. Mas mostra também uma percepção valorativa da conduta dos Réus em nosso entender insustentável.

Resulta dos autos que o custo suportado pelos Réus com a cessação dos contratos de arrendamento do imóvel (com mais de seis pisos tipicamente habitacionais) surge, na verdade, como um investimento destinado à requalificação do prédio: não é um luxo ou um ato de má gestão, como supõe o Tribunal.⁵³

18. Os vícios da decisão recorrida: abuso do direito vs. culpa

I – Detenhamo-nos, de seguida, na argumentação do Tribunal *a quo*, oferecida a fls. 49 da sentença:

“Alia´s, estando no´s perante uma obrigação de indemnização em que se verificam todos os seus pressupostos legais, apenas as situações de culpa do lesado poderiam ser levadas em consideração para reduzir ou excluir a reparação devida (Art. 570.º do C.C.).

Situações de abuso de direito são suscetíveis, em abstrato, de configurar casos de culpa do lesado, relevantes para os efeitos do Art. 570º do C.C.. No entanto, o caso dos autos não será uma dessas situações.

O que releva na ponderação do abuso de direito, no âmbito da obrigação de indemnização, é saber em que medida o lesado contribuiu para a verificação do dano e, tal, não foi alegado nem provado.

A mera ponderação do valor dos danos por referência ao valor do rendimento dos R.R. com o prédio dos autos é para o caso completamente irrelevante, porque se tivesse morrido alguém em consequência da derrocada, certamente que os R.R. não se lembrariam de discutir o valor da indemnização devida com base no argumento do valor das rendas.”

⁵³ Recorde-se, a este propósito, o alegado pelos Réus no Doc. 20 junto com a p.i. (a que a sentença alude na decisão da matéria de facto), na carta dirigida à Diretora da Unidade de Projeto Baixa Chiado, de 13-mai.-2011: “No âmbito deste processo, já os comproprietários dispenderam elevadas quantias, nomeadamente, com a elaboração do próprio projeto, com as taxas e licenças camarárias, com a retirada de inquilinos e ocupantes dos andares destinados a habitação (...)”.

O Tribunal é peremptório ao afirmar que – uma vez preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil – o abuso do direito só releva na medida em que configure uma hipótese de *culpa do lesado* (art. 570.º).

O mesmo é dizer, a Autora só agiria em abuso do direito se houvesse ela própria concorrido para a produção ou agravamento dos danos, situação em que, peticioná-los, seria abuso.

Lamentavelmente, o Tribunal confunde institutos radicalmente distintos.

II – A primeira e mais elementar confusão em que incorre o Tribunal *a quo* diz respeito à relação entre a verificação dos requisitos da responsabilidade civil e o âmbito de aplicação da culpa do lesado.

O Tribunal parece, na verdade, não entender como opera verdadeiramente o instituto em causa.

Com efeito, como sublinha a melhor doutrina, na culpa do lesado não há “*uma limitação da indemnização, mas apenas uma delimitação dos danos que, ao agente, devem ser imputados*”.⁵⁴ Por esta razão, a culpa deve ser entendida por referência ao quadro geral dos requisitos da responsabilidade civil: “*a indemnização é reduzida ou anulada sempre que os danos provados sejam provocados pelos lesado (e na medida em que o sejam) ainda que não voluntariamente ou ainda que licitamente*”.⁵⁵

Em causa não está, portanto, uma diminuição do grau de censurabilidade jurídica, mas sim um desvio – que normalmente incide sobre a *causalidade normativa* que se requer para a imputação – quanto a todos ou a alguns dos danos provados.

A culpa do lesado tem que ver, portanto, com a própria imputação do dano ao agente. A existência de *culpa do lesado* – no sentido amplo assinalado –, significa afirmar que os requisitos da responsabilidade civil não se encontram preenchidos (ou pelo menos não, na mesma medida e intensidade) quanto a todos os danos provados, de tal sorte que não pode ocorrer a sua imputação ao agente.

Como facilmente se compreende, nada do que vai dito tem que ver com o exercício inadmissível de uma posição jurídica, por contrariedade à boa fé.

III – Mais surpreendente é, todavia, o comentário constante da sentença segundo o qual “*a mera ponderação do valor dos danos por referência ao valor do rendimento dos R.R. com o prédio dos autos é para o caso completamente irrelevante, porque se tivesse morrido alguém em consequência da derrocada, certamente que os R.R. não se*

⁵⁴ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 732.

⁵⁵ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 731.

lembrariam de discutir o valor da indenização devida com base no argumento do valor das rendas”.

Cumpra perguntar: *mas se tivesse morrido alguém na sequência da derrocada, estaríamos a discutir a responsabilidade contratual dos Réus? Acaso não estaríamos perante uma hipótese de responsabilidade aquiliana, onde a exigibilidade de obras a fim de garantir o gozo do locado nem sequer seria discutida?*

Neste passo é por demais evidente aquilo para que já chamámos a atenção: que o Tribunal *a quo* não distingue entre o dever contratual de conservação do locado e o dever legal de evitar a ruína do imóvel.

Infelizmente, tal incorreção teve consequências muito severas na apreciação do mérito da causa.

§ 7.º Perturbação da causalidade normativa

19. Sequência; a causalidade constitutiva (*Haftungsbegründende Kausalität*) da responsabilidade civil

I – Acabámos de ver como a culpa do lesado, em sede de responsabilidade civil (contratual ou extracontratual) destabiliza, por regra, sobre o requisito da *causalidade normativa*, afastando a imputação (total ou parcial) de danos à conduta do agente.

Detenhamo-nos agora um pouco mais na causalidade como requisito da responsabilidade civil. Como veremos, o Tribunal *a quo* mostrou também alguma incúria no modo como ponderou este requisito de responsabilidade.

II – Continuemos, portanto, a movermo-nos num quadro hipotético em que se admite – por mera hipótese de raciocínio – que a omissão da realização das obras reclamadas pela Autora configura um verdadeiro ilícito contratual (improcedendo, portanto, os argumentos aduzidos nos parágrafos anteriores).

O Tribunal entendeu, ante este cenário, que o (alegado) ilícito era causa dos danos peticionados: *“é a ausência de realização de obras de conservação ordinária por parte dos R.R. que determinou, quer a verificação prévia das infiltrações, quer a posterior derrocada”*, pode ler-se a fls. 47 da sentença.

Temos as maiores reservas.

III – De um ponto de vista *naturalístico*, a afirmação é, claro está, verdadeira: sem a ausência de obras de conservação, o prédio não teria ruído, como tão pouco teria ruído

se não houvesse sido construído... Em causa está a predicação de uma *causalidade ôntica* ou naturalística.

Sucedem, porém, que a causalidade prevista no art. 563.º – constitutiva de responsabilidade civil (*Haftungsbegründende Kausalität*) – não é desta ordem ou natureza. Trata-se antes de uma causalidade onde o “*centro de gravidade [se] deslocou da esfera ontológica para a normativa*”⁵⁶ – de uma *causalidade normativa*, portanto – que o Tribunal desconsidera e cuja correta apreciação conduz a solução diversa da sentença recorrida.

IV – Com efeito, a causalidade ôntica de que parte o Tribunal *a quo*, corresponde ao entendimento, hoje ultrapassado, do nexo de causalidade de acordo com a *teoria da equivalência das condições*⁵⁷: estaria estabelecido o nexo de causalidade quanto a qualquer dano de que o facto ilícito fosse *condictio sine qua non* para a sua verificação. A inoperacionalidade jurídica da teoria foi reiteradamente posta a nu.

Com efeito, toda a realidade é uma *sucessão de causalidade* – até à *prima causa* ou *causa incausada* –, o que permite uma imputação de danos a factos absolutamente remotos, ainda que ontologicamente causais.

Não é esta, seguramente, a causalidade juridicamente relevante.

V – Em reação a esta teoria, surgiu a *tese da última condição*:⁵⁸ não bastava exigir que o facto fosse *condictio sine qua non* do dano; exigia-se ainda – para estabelecer o nexo de causalidade – que fosse a *ultima condictio*.

A tese mereceu igualmente críticas. Em última instância, estar-se-ia a permitir que a verificação de um determinado facto preenchesse a causalidade fundante da responsabilidade civil, ainda que o mesmo facto fosse valorativamente irrelevante na globalidade do processo causal,⁵⁹ desde que ontologicamente correspondesse à última condição necessária do evento (*ultima condictio*).

Próxima desta construção está também a tese da condição eficiente, que procuraria eleger já não a *ultima condictio* mas aquela condição que revelasse ser a causa mais eficaz (*causa eficiente*) do resultado.⁶⁰

⁵⁶ RUI ATAÍDE, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego...*, 761.

⁵⁷ FRANCISCO PEREIRA COELHO, “O nexo de causalidade na responsabilidade civil”, *BFD Suplemento IX* (1959), 63-242, 185 e ss.

⁵⁸ PEREIRA COELHO, “O nexo de causalidade na responsabilidade civil” ..., 194 e ss.

⁵⁹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 532.

⁶⁰ PEREIRA COELHO, “O nexo de causalidade na responsabilidade civil” ..., 198 e ss.

VI – O entendimento mais divulgado entre nós foi, todavia, o da *causalidade adequada*, tendo para o facto contribuído a reconhecida autoridade de ANTUNES VARELA.⁶¹

A causalidade adequada é, na verdade, uma correção à teoria da equivalência, acolhendo em parte as preocupações subjacentes às teses da *ultima condictio* e da causa eficiente.

Parte-se, em primeiro lugar, da causalidade *sine qua non*: o facto em causa insere-se necessariamente naquele *continuum* causal sem o qual o evento danoso não se verificaria.

Segue-se um correção valorativa: só há nexos de causalidade se o facto em causa, inserindo-se nesse *continuum* causal, for – de acordo com a normalidade social – apto a produzir o dano.

VII – Se difundida, a causalidade adequada não está isenta de críticas.

BERNERT acusa-a de corresponder a uma fórmula vazia (*Leerformel*).⁶² Em causa está, fundamentalmente, um juízo valorativo de justiça material: só pode ser causa fundante de responsabilidade civil aquela que for juridicamente adequada à imputação do dano.

Mas a adequação jurídica carece, parafraseando MENEZES CORDEIRO, de fundamento em *outras latitudes*,⁶³ o que tem sido procurado junto da *teoria do escopo da norma*.

No fundo, trata-se de reconhecer que a imputação não é alheia à esfera de proteção estabelecida pela norma violada. Fora dessa esfera, o dano pode ter sido ontologicamente causado pelo facto, mas tal facto não é causa juridicamente relevante do dano.

Trata-se, portanto, de uma *causalidade normativa*.

VIII – A *causalidade normativa* tem sido entre nós difundida por MENEZES CORDEIRO, em termos que merecem o nosso colhimento.⁶⁴ Exige-se, naturalmente, a causalidade

⁶¹ JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 10.^a ed., 2000, 887 e ss., em particular, 891 e ss.

⁶² GÜNTHER BERNERT, “Die Leerformel von der “Adaequanz”, *AcP* 169 (1969), 421-442, 430 e ss.

⁶³ MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, VIII, 534.

⁶⁴ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 548-550.

ontológica (*condictio sine qua non*), temperada por uma ideia de adequação social, apenas afastada em casos de causalidade provocada.⁶⁵

Mas não basta: é necessário que se atenda também ao escopo da norma violada, fora do qual não pode haver imputação.

IX – A jurisprudência tem vindo a aproximar-se da *causalidade normativa*, ainda que não poucas vezes se mantenha, nominalmente, no quadro argumentativo da causalidade adequada. E compreende-se que assim seja, uma vez que, no fundo, a causalidade normativa mais não é do procurar a *adequabilidade* junto do escopo da norma.

Tal aproximação queda evidente no reconhecimento que a causalidade é uma *questão de direito* e uma não de facto. Ou mais corretamente: a sindicância da *condictio sine qua non* é questão de facto, mas a fixação de um nexo de causalidade juridicamente relevante é sempre uma questão de direito, porque em causa está a determinação de uma “*causa jurídica*”.⁶⁶

20. A intervenção da CML como excludente do nexo de causalidade

I – Ficou provado nos autos que o locado não sofreu qualquer dano decorrente da ruína parcial do imóvel: a privação do gozo do locado não foi, portanto, uma consequência física da derrocada de 03-mai.-2011.

Este ponto merece ser sublinhado.

A ter havido violação do dever contratual de realização de obras de conservação, não foi tal violação que determinou a impossibilidade da Autora utilizar o locado e nele realizar a sua atividade económica.

II – Atenda-se ao que resulta dos factos 69) e 70) da matéria de facto provada. O gerente do JAMAICA afirmou à comunicação social – e os factos veiculados foram dados por provados pelo Tribunal *a quo* – que, após a derrocada, a CML e a PSP *não interditaram* o espaço, apenas desaconselharam a abertura ao público.

⁶⁵ Na *causalidade provocada*, o facto não é, na normalidade social, causa do dano. Todavia, tal anormalidade é conhecida e procurada pelo agente para provocar o dano.

⁶⁶ STJ 26-nov.-1987 (LIMA CLUNY), Proc. n.º 075347.

No próprio dia 06 de maio, o mesmo gerente manifestava o desejo de o JAMAICA abrir portas nessa mesma noite.

É, portanto, facticidade assente que após a derrocada o locado estava em condições físicas de ser utilizado.

Esse era, aliás, o desejo dos locatários.

III – *O que veio, então, a impedir o uso do locado?* A existência de um ato administrativo – tomado ao abrigo dos poderes discricionários da CML – que determinou o despejo temporário (na qualificação jurídica proposta pela edilidade) da Autora, tornando juridicamente impossível o funcionamento do JAMAICA.

Com efeito, e nos termos do art. 92.º/1 RJUE,⁶⁷ “a câmara municipal pode ordenar o despejo sumário dos prédios ou parte de prédios nos quais haja de realizar-se as obras referidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 89.º”.

As obras em causa são (i) as de conservação necessárias à correção de más condições de segurança ou de salubridade ou à melhoria do arranjo estético; ou (ii) as de demolição total ou parcial das construções que ameacem ruína ou ofereçam perigo para a saúde pública e para a segurança das pessoas.

O despejo administrativo – previsto no art. 92.º RJUE – é, portanto, um ato administrativo, livre e discricionário, da edilidade. Depende de um juízo da câmara acerca da oportunidade ou conveniência do despejo, tendo em conta as obras que devem ser realizadas e a natureza da intervenção em causa.

O mesmo é dizer: a CML podia ter ordenado o despejo ou não.

IV – Claro está que, sem a omissão das obras reclamadas, a CML não teria decidido como decidiu. Tal omissão integra, aliás, a fundamentação – boa ou má, não cabe aqui cuidar – da decisão de posse administrativa e também do despejo temporário.

Neste sentido, a alegada violação dos deveres contratuais de conservação do locado integra o processo causal da privação do gozo.

É, neste contexto, *condictio sine qua non*. Mas não é, seguramente, causa jurídica do dano.

V – Na verdade, a intervenção de uma medida de polícia camarária – livre e discricionária – interfere substancialmente com a causalidade constitutiva da

⁶⁷ Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Decreto-Lei n.º 555/99, de 16-dez. (última versão dada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02-fev.)

responsabilidade civil. Não é possível imputar aos Réus os danos provados nos autos, porquanto tais danos não têm *causa normativa* no seu (alegado) facto ilícito.

Nenhuma concretização do nexos de causalidade permite tal resultado.

Com efeito, de se sustentar a tese da *ultima condictio* é fácil identificar na intervenção camarária a causa última dos danos provados nos autos. Do mesmo modo, como procurámos demonstrar, o escopo da obrigação de realização de obras de conservação é garantir o gozo físico do locado, que não ficou lesado com a ruína parcial do edifício.

Não há, portanto, causalidade adequada ou normativa que permita imputar os danos em causa à omissão das obras a realizar pelo senhorio.

VI – Tal queda ainda mais evidente se atendermos ao disposto no art. 1037.º/1 *in fine*.⁶⁸

Com efeito, o facto de o locador não estar obrigado a assegurar o gozo contra a atos de terceiros, determina uma importante *delimitação negativa* do escopo da obrigação de realização de obras de conservação: estas não se destinam a evitar que terceiros impeçam – nomeadamente por um ato de *jus imperii* – o uso e fruição da coisa, mas tão só (e já é muito) a garantir as condições físicas do gozo do locado, segundo os fins do arrendamento.

VII – A nada do que vai dito atendeu o Tribunal *a quo*.

Ao condenar os Réus no pedido, o Tribunal acabou por permitir uma alocação do risco de verificação de eventos funestos em termos substancialmente diversos daquela que resulta do regime do arrendamento, e dos pressupostos da responsabilidade aquiliana, quando corretamente ponderados.

Daqui resultou uma imputação de dano aos Réus que não encontra respaldo na lei.

21. A reparação das infiltrações

I – Do que fica dito, merece apenas ressalva o *quantum* indemnizatório petitionado a título de ressarcimento pela intervenção realizada no locado, pela Autora, em ordem à reparação dos danos resultantes das infiltrações de águas pluviais, no valor de € 18.678,85 (facto 118) da matéria de facto assente).

⁶⁸ Cfr. *supra* 8, II.

Este dano é de natureza diversa dos danos decorrentes da não exploração do JAMAICA durante o período de encerramento do estabelecimento e está naturalmente relacionado com o dever de conservação previsto no art. 1074.º/1.

Em relação a este dano, não se colocam problemas quanto à verificação de *causalidade normativa*.

II – Permanecem, todavia, dúvidas quanto à verificação dos demais requisitos da responsabilidade civil.

A eventual condenação dos Réus neste *quantum* peticionada exigirá sempre que o Tribunal afaste o juízo de inexigibilidade *ex bona fide* das obras em causa, logrando demonstrar que *in casu* não existe desequilíbrio no exercício.

Para além do desequilíbrio, outras modalidades do abuso do direito são ainda convocadas no processo aplicativo.

Desde logo o *venire contra factum proprium*.

Com efeito, ficou provado nos autos que a Autora, no passado, realizou diversas obras de beneficiação do locado para reparar danos decorrentes das infiltrações de águas pluviais, sem que em momento algum tenha exigido aos Réus qualquer pagamento⁶⁹.

Podia fazê-lo e não o fez, criando nos Réus a confiança fundada de que não iria exercer tal direito, tendo em conta o valor irrisório da renda que pagava.

Desta sorte – *contra factum proprium* – vem peticionar um tipo de reparação que sempre realizou e que nunca reclamou aos Réus.

Isto, sem os ter sequer interpelado para o cumprimento.

EXCURSO: A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE AQUILIANA

I – Resta-nos, por fim, dissipar as dúvidas quanto a uma eventual responsabilidade aquiliana dos Réus.

Como vimos, o Tribunal *a quo* configurou o caso *sub judice* como uma hipótese de responsabilidade contratual: *não o é*.

Não só não existe qualquer ilícito contratual – uma vez que as obras reclamadas pela Autora não juridicamente exigíveis aos Réus ao abrigo do contrato de arrendamento – como, a existir, a natureza da intervenção da CML se revela perturbadora da

⁶⁹ Factos 33) e 34) da matéria de facto provada.

causalidade constitutiva da responsabilidade civil, afastando o nexo de causalidade requerido para a imputação dos danos provados nos autos.

II – Ainda que o Tribunal *a quo* não se tenha pronunciado sobre esta hipótese – nem ela conste, em rigor, da Consulta que nos foi dirigida –, fomos reiteradamente chamando a atenção para a diferença significativa existente entre o dever contratual de conservação do locado e o dever legal de prevenir a ruína do edifício.

Cumpre, portanto, e ainda que de forma muito sumária, esclarecer que tão pouco existe responsabilidade aquiliana dos Réus por violação de tal *dever legal*, porque os danos invocados, decorrentes do encerramento do JAMAICA pelo período indicado nos autos, não se encontram a coberto da esfera proteção recortada no art. 492.º.

III – Com efeito, como afirmámos anteriormente, quem responde por violação de deveres de tráfego, não responde pela frustração e todas e quaisquer vantagens associadas à posição jurídica do lesado; mas tão só por aquelas cuja conduta omissiva visava evitar.

Todos os danos que não se encontrem a coberto da esfera de proteção material que o dever de prevenção de perigo visa criar são suportados (a menos que exista outro título de imputação) na esfera jurídica em que ocorreram.

IV – Ora, a esfera de proteção criada pelo art. 492.º circunscreve-se à *perigosidade típica* associada à ruína física do edifício, causada por um vício de construção ou defeito de conservação.⁷⁰

Tal perigosidade típica não integra a hipótese de privação do exercício de uma atividade económica.

A perigosidade típica em relação à qual a lei impõe um dever de prevenção está antes associada à violação dos bens jurídicos propriedade, vida e integridade física. Ainda que se admita a hipótese de tutela de outros bens jurídicos, não oferece dúvidas reconhecer

⁷⁰ Com desenvolvimento e referências, RUI ATAÍDE, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego ...*, 332 e ss.

que o dever de prevenção previsto no art. 492.º não visa acautelar as desvantagens económicas decorrentes do não exercício de uma atividade lucrativa.

Tal risco está, portanto, para além do âmbito de proteção material da norma (aleadamente) violada.

V – Do mesmo modo, e sem prejuízo do que fica dito, a exigibilidade *ex lege* da conservação do edifício – para os efeitos aplicativos do art. 492.º – encontra-se também condicionada pelas ditames da boa fé objetiva.

Com efeito, se o desequilíbrio no exercício conhece especial campo de aplicação no âmbito das relações jurídicas sinalagmáticas, não deixa de ser verdade que a mesma modalidade de abuso de direito deve ser ponderada quando em causa está a obrigação legal de conservação do edifício.

Neste sentido se pronuncia expressamente MENEZES CORDEIRO, em passo já citado neste Parecer⁷¹, apontando a figura do exercício em desequilíbrio como *causa excludente* da responsabilidade prevista no art. 492.º/1.

VI – Compreende-se que assim seja.

Se o dever de conservação conhece fonte legal, a responsabilidade emergente da sua violação é *subjéctiva*. Reclama-se, portanto, um juízo de exigibilidade jurídica da conduta do agente – *in casu* excluída *ex bona fide* – sem a qual a imputação degenera em pura responsabilidade pelo risco.

A mesma argumentação *supra* aduzida quanto à verificação dos pressupostos do abuso do direito é, portanto, aqui procedente.

VII – É também procedente tudo quanto vimos acerca da natureza da intervenção da CML e da conseqüente perturbação da causalidade normativa.

Mesmo que a privação do exercício de uma atividade económica lucrativa correspondesse a uma *perigosidade* acautelada pelo dever de prevenção previsto no art. 492.º, não existiria nexo de causalidade entre o facto ilícito e os danos invocados.

⁷¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, VIII, 580 – cfr. *supra* 17, VII.

Com efeito – repita-se – a derrocada não causou qualquer dano ao espaço ocupado pelo JAMAICA. A privação do exercício da atividade económica aí desenvolvida ficou a dever-se não a uma degradação física do espaço mas a um ato discricionário de uma autoridade administrativa.

Procede também aqui a argumentação acima aduzida quanto à não verificação do nexó de causalidade.

VIII – Tendo em conta o objeto da Consulta e a configuração da ação pelo Tribunal *a quo* (com a conseqüente preclusão do contraditório possível quanto a esta questão), não se afiguram convenientes maiores desenvolvimentos.

O que fica dito é o suficiente para demonstrar que, não obstante sobre os Réus recair uma obrigação legal de conservação do edifício de que são proprietários, a factualidade provada nos autos – se não permite concluir pela responsabilidade contratual dos Réus – tão pouco permite imputar-lhes qualquer responsabilidade ao abrigo do disposto no art. 492.º.

IX – Reitera-se, portanto, uma conclusão já aventada: a sentença recorrida opera, na verdade, uma imputação objetiva de risco, sem qualquer respaldo legal.

Ao imputar aos Réus os danos decorrentes do não exercício da atividade económica desenvolvida no JAMAICA, sem que se encontrem preenchidos os requisitos da responsabilidade subjetiva – quer obrigacional, quer delitual –, o Tribunal *a quo* acabou por alocar-lhes um risco independentemente da violação culposa de uma conduta juridicamente exigível.

Fê-lo, é certo, sob o manto diáfano da responsabilidade subjetiva (obrigacional). Ainda assim, do ponto de vista material, operou uma verdadeira imputação objetiva de risco, à qual não parece ser alheia uma pré-compreensão da locação que onera o locador muito para além do que resulta de uma relação jurídica sinalagmática, como denotam alguns comentários na fundamentação da sentença.

CONCLUSÕES

Sumariam-se, agora, respondendo de modo sintético à consulta formulada, as conclusões essenciais a que chegamos:

1.^a - São situações jurídicas distintas, o dever legal dos proprietários prevenirem o perigo de ruína do edifício e o dever contratual do locador realizar obras de conservação no locado.

2.^a - O primeiro corresponde a um dever de tráfico, cuja violação gera responsabilidade civil aquiliana (nos termos do art. 492.º/1 CC), sendo imputáveis aos proprietários os danos verificados no círculo de perigosidade que o dever visa evitar, e tendo em conta a modalidade típica (omissiva) de ofensa aos direitos subjetivos em causa, desde que o agente não logre provar qualquer causa de exclusão.

3.^a - O segundo corresponde a um dever secundário do contrato de arrendamento, destinado a assegurar o cumprimento da obrigação principal do locador, que consiste em facultar ao locatário o gozo efetivo de certa coisa corpórea.

A sua violação gera responsabilidade civil contratual.

4.^a - A conservação do locado, enquanto dever secundário e instrumental do contrato de arrendamento, consubstancia-se no dever do locador realizar as obras necessárias a assegurar as condições físicas da coisa corpórea objeto de arrendamento, sem as quais não é possível o seu uso e fruição.

5.^a - Não se consubstancia, em caso algum, numa obrigação de garantir a existência física do próprio locado e, muito menos, a existência do próprio edifício onde o locado se insere.

6.^a - O direito do locatário exigir ao senhorio a realização de obras de conservação limita-se, portanto, às necessárias para assegurar o gozo do locado, de acordo com o fim do contrato de arrendamento.

É este objeto de tal direito de crédito. Todas as outras obras alheias ao gozo do locado, nos termos permitidos pelo arrendamento, não são contratualmente exigíveis ao senhorio.

7.^a - As obras cuja omissão se reclama dos Réus, associadas à derrocada parcial do imóvel em 03-mai.-2011, não são juridicamente exigíveis à luz do contrato de arrendamento celebrado em 19-jun.-1970.

8.^a - Com efeito, tais obras correspondem à recuperação integral do imóvel onde se encontra inserido o locado ou, na melhor das hipóteses, aquelas obras de recuperação da estrutura exterior do edifício, que a CML veio a realizar.

9.^a - As obras em causa não estão destinadas a assegurar à Autora o gozo do locado, mas sim a conservação do próprio imóvel e a prevenção do perigo da sua ruína: a sua existência física, enquanto tal.

10.^a - Se é certo o locatário não pode gozar de um locado que tenha ruído e já não exista, também é certo que não pode exigir ao senhorio a realização de obras que se materializam na própria reconstrução física do edifício onde o locado se encontra implantado.

Tal excede manifestamente o âmbito da obrigação de conservação do locado, enquanto dever secundário direcionado a assegurar o gozo da coisa objeto de locação.

11.^a - Resultou provado nos autos que o locado, não só não sofreu quaisquer danos decorrentes da derrocada de 03-mai., como as obras que a Autora veio a realizar se destinaram apenas a reparar os danos decorrentes de infiltrações de águas pluviais, existentes há anos.

Tais infiltrações comprometiam o gozo do locado, de acordo com o fim do contrato de arrendamento; já a derrocada em nada afetou as condições do uso físico e fruição da coisa *qua tale*.

12.^a - A intervenção requerida no imóvel, cuja realização evitaria a derrocada de 03-mai.-2011, não se destinava a garantir a obrigação do locador assegurar ao locatário o gozo do locado mas sim a própria subsistência física do imóvel onde o locado se encontra implantado.

13.^a - A manutenção da existência física do imóvel onde o locado se encontra inserido e, por maioria de razão, a sua reconstrução, não é exigível aos Réus ao abrigo da posição jurídica de arrendatária da Autora.

14.^a - É hoje pacífico na jurisprudência que uma das modalidades de abuso de direito – denominada exercício em desequilíbrio – corresponde à exigência da realização de obras conservação do locado pelo locatário que paga um valor diminuto de renda.

15.^a – Com efeito, o contrato de arrendamento dá origem a uma relação jurídica sinalagmática, onde equilíbrio entre prestações não é só um critério hermenêutico como uma exigência de justiça: o sinalagma do contrato não está concebido para que uma das partes enriqueça à custa de outra ou obtenha vantagens desproporcionadas, quando comparadas com o contra-benefício oferecido.

16.^a - A Autora paga uma renda mensal no valor de € 167,06, sendo que tal valor corresponde a um investimento inferior a 1,15% no total dos custos da exploração em que incorre no desenvolvimento da sua atividade económica.

17.^a - Por contraste, a intervenção realizada pela CML foi contabilizada em valores próximos dos € 150.000,00, sendo que a reabilitação do imóvel estava orçamentada em valores que rondam os € 3.000.000,00.

18.^a - Quando comparados o benefício económico auferido pelos Réus, enquanto locadores do JAMAICA, e os custos que a Autora lhes exige para que estes lhe garantam o gozo do locado, a desproporção é tão manifesta e gritante que não pode deixar de concluir-se que estamos na presença de uma típica hipótese de *exercício em desequilíbrio*.

19.^a - Assim, ainda que as obras em causa integrassem o conteúdo da obrigação de conservação do locado – o que não é o caso – a exigibilidade, pela Autora, da realização de tais obras configura *in casu* uma clássica hipótese de abuso do direito, por desequilíbrio no exercício.

20.^a - Para esta conclusão, é indiferente saber se os Réus tinham ou não capacidade económica (advinda de outras fontes de rendimento) para suportar os encargos. Relevante é saber se a estrutura do sinalagma contratual consente, sem ferir os ditames

da boa fé objetiva, que o locador exija – tendo em conta o seu valor e o montante da renda paga pelo gozo locado – a realização das obras em causa.

21.^a - Para tal juízo de exigibilidade é indiferente saber se o locador podia, hipoteticamente, alocar meios financeiros à realização das obras advenientes de outras fontes de rendimento. Interessa apenas a *ratio* económica do sinalagma contratual: uma vez verificado um profundo desequilíbrio no exercício das posições sinalagmáticas, o instituto do abuso do direito paralisa tal exercício, repondo a justiça material do caso concreto.

22.^a - O abuso do direito gera a ilicitude do exercício; nada tem que ver com o instituto da culpa do lesado, como erradamente sustenta o Tribunal *a quo*.

23.^a - A intervenção da CML consubstancia uma perturbação da causalidade normativa que determina, a ter existido ilícito contratual (o que não é o caso), a impossibilidade de imputação, aos Réus, dos danos invocados nos autos.

A intervenção da CML exclui, portanto, o nexo de causalidade no quadro dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil.

24.^a - Com efeito, a derrocada de 03-mai.-2011 não impediu o gozo do locado. O que impediu o gozo foi um ato de terceiro, dotado de *jus imperii*, materializado na adopção de uma medida de polícia camarária, livre e discricionária, que decidiu nesse sentido. O locador não está obrigado a garantir o gozo do locado contra atos de terceiro (como resulta do art. 1037.º/1).

25.^a - A alegada falta de realização de obras integra o processo causal naturalístico da decisão camarária (*condictio sine qua non*), mas – à exceção dos danos decorrentes da reparação das infiltrações das águas pluviais – não constitui causa normativa (ou adequada) dos danos peticionados nos autos, decorrentes da privação do gozo do locado.

26.^a - Não existe, portanto, responsabilidade contratual dos Réus.

Não só não existe qualquer ilícito contratual – uma vez que as obras reclamadas pela Autora não juridicamente exigíveis aos Réus ao abrigo do contrato de arrendamento – como, a existir, a natureza da intervenção da CML se revela perturbadora da causalidade constitutiva da responsabilidade civil, afastando o nexo de causalidade requerido para a imputação dos danos provados nos autos.

27.^a - Tão pouco existe responsabilidade aquiliana por violação de um dever legal de prevenção da ruína do edifício onde o locado se encontra inserido: os danos invocados, decorrentes do encerramento do JAMAICA pelo período indicado nos autos, não se encontram a coberto da esfera proteção material recortada no art. 492.º.

28.^a - Quem responde por violação de deveres de tráfego, não responde pela frustração e todas e quaisquer vantagens associadas à posição jurídica do lesado, mas tão só por aquelas cuja conduta omissiva visava evitar.

Todos os danos que não se encontrem a coberto da esfera de proteção material que o dever de prevenção de perigo visa criar são, por princípio, suportados na esfera jurídica em que ocorreram.

29.^a - A esfera de proteção criada pelo art. 492.º circunscreve-se à perigosidade típica associada à ruína física do edifício, causada por um vício de construção ou defeito de conservação.

Tal perigosidade não integra a hipótese de privação do exercício de uma atividade económica.

30.^a - A responsabilidade por violação de deveres de tráfego é uma responsabilidade subjetiva, que reclama sempre um juízo de exigibilidade jurídica da conduta do agente, sem a qual a imputação degenera em pura responsabilidade pelo risco.

31.^a - Daqui resulta que a exigibilidade *ex lege* da conservação do edifício – para os efeitos aplicativos do art. 492.º – encontra-se também condicionada pelas ditames da boa fé objetiva e pela mesma modalidade de abuso de direito que paralisa a pretensão de realização de obras de conservação, ao abrigo de um contrato de arrendamento.

32.^a - Também em sede de (hipotética) responsabilidade aquiliana, a intervenção da CML excluiria o nexo de causalidade, por perturbação da causalidade constitutiva.

33.^a - A decisão recorrida, sob o manto de uma responsabilidade contratual, opera, na verdade, uma imputação objetiva de risco, sem qualquer respaldo na lei.

Ao imputar aos Réus os danos decorrentes do não exercício da atividade económica desenvolvida no JAMAICA, sem que se encontrem preenchidos os requisitos da responsabilidade subjetiva – quer obrigacional, quer delitual –, o Tribunal *a quo*

acabou por alocar-lhes um risco independentemente da violação culposa de uma conduta juridicamente exigível.

Este o nosso parecer. Admite-se, sempre, melhor.

Lisboa, 13 de julho de 2016.

Como citar: GONÇALVES, Diogo Costa. Obras de conservação do locado, abuso do direito e perturbação da causalidade normativa: o caso Jamaica. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/obras-de-conservacao-do-locado/>>. Data de acesso.