

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CASO DE VÍCIO DA COISA LOCADA

GUILHERME FIGUEIRA CAETANO

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica
Especialidade: Direito Civil

Lisboa
2022

GUILHERME FIGUEIRA CAETANO

DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CASO DE VÍCIO DA COISA LOCADA

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como parte da exigência para obtenção do título de Mestre em Direito (Ciência Jurídica), Especialidade Direito Civil.

Aluno: Guilherme Figueira Caetano - 59922

Orientador: Professor Doutor Rui Pinto

**Lisboa
2022**

ADVERTÊNCIAS

O autor escreve segundo o “novo” acordo ortográfico em vigor no Brasil, mas as citações mantêm o texto original, ou seja, as designações e as citações *ipsis verbis* de passagens de obras ou publicações periódicas escritas em língua portuguesa de Portugal ou em língua portuguesa do Brasil, que não observem o “novo” acordo ortográfico dos respectivos países (ou respeitando o acordo de ortografia vigente à altura da sua produção) são feitas, por razões de fidedignidade, conforme as regras de ortografia utilizadas pelos respectivos autores, pelo que não serão convertidas para as regras de ortografia ora vigentes.

As normas técnicas a serem utilizadas no presente trabalho são as previstas na ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), ou seja, ao longo do texto, as obras citam-se pelo autor, como é habitualmente reconhecido, título, volume e/ou tomo, número de edição, local de impressão, ano e página(s), e a primeira citação de títulos inseridos em obra coletiva inclui, à semelhança dos títulos inseridos em publicações periódicas, a indicação da obra coletiva imediatamente a seguir ao título.

Para efeito de indicações subsequentes omite-se, em princípio, o número de edição, o volume e/ou tomo, fazendo-se apenas referência ao nome do autor, seguido do início do título, da data entre parênteses e com a indicação de “op. cit.” e da(s) página(s) respectiva(s).

As bibliografias e jurisprudências consultadas e citadas em rodapé, constam da parte final do trabalho, sendo as decisões jurisprudenciais citadas por Tribunal, Número do acórdão (ou processo), Relator e Data. Na ausência de menção diferente, a jurisprudência portuguesa citada foi recolhida na base jurídico-documentais do IGFEJ (instituto de gestão financeira e equipamentos da justiça), no seguinte endereço eletrónico: <<http://www.dgsi.pt/>>.

Reserva-se o itálico para a utilização de palavras ou expressões em sentido figurado, ou a que se pretende dar especial relevo, ou a que respondam a grafia estrangeira. A partir do capítulo 2, há subdivisões indicadas por numeração arábica para efeitos de melhor organização.

Para efeitos do presente trabalho, considerou-se a legislação, doutrina, jurisprudência e documentação acessível, com entrada em vigor até 14 de julho de 2022.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos meus familiares e amigos pela companhia, incentivo nos momentos de dissabor e compreensão nos momentos de minha ausência me dedicando ao Mestrado Científico. Agradeço, também, ao meu orientador, Rui Pinto, paciente ao orientar-me e austero quanto as exigências do desenvolvimento deste trabalho.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art.^o – Artigo

Arts.^o – Artigos

Cass. – Cassazione

CC/BR – Código Civil Brasil

CC/IT – Código Civil Italiano

CC/PT – Código Civil Português

CIV. – Civile

Ed. – Edição

n.^o – Número

n.^{os} – Números

Op. cit. – obra citada

p. – página

pp. – páginas

Proc. – processo

Rec. – Recurso

SAP – Sentencia de la Audiencia Provincial

Sec. – Sección

Sez. – sezione

Vol. – volume

RESUMO

O presente estudo trata da distribuição do ônus da prova no caso de vício da coisa locada, consoante o art.º. 1032º do Código Civil Português (CC/PT). Destarte, necessário se faz abordar sobre o tema da presunção e do ônus da prova nas relações contratuais, em especial no regime do arrendamento urbano. Em seguida, conexas à atividade probatória das partes está a questão da distribuição do ônus que se infere do confronto das alíneas a) e b) do art.º. 1032º do CC/PT. As diferentes interpretações da alínea b) do art.º. 1032º, do CC/PT, quanto aos vícios surgidos posteriormente à entrega da coisa locada, dão azo a divergências doutrinárias. Após, direciona-se o enfoque para a figura jurídica do locador, ora parte desfavorecida pelo efeito presuntivo do art.º. 1032º, alínea a) do CC/PT e do art.º 799º, n.º 1 do CC/PT. A escassez de estudos que versem sobre a distribuição do ônus da prova concernente ao vício da coisa locada constitui o mote do presente estudo. Assim sendo, para uma melhor compreensão da temática, são feitas inserções, nacionais e estrangeiras, de naturezas: histórica-legislativa, normativa, doutrinária e jurisprudencial. E, por fim, o presente trabalho tem como objetivo apreciar as razões que levariam à adoção de uma das correntes acerca da distribuição do ônus da prova, no regime do vício da coisa locada, bem como trazer pequenos contributos a respeito da distinta distribuição do risco em razão da natureza dos diferentes tipos de vícios.

Palavras-Chave: Locação. Vício da Coisa Locada. Presunção. Ônus da Prova.

ABSTRACT

The present study deals with the distribution of the burden of proof in case of defect in the leased property, pursuant to art. 1032 of the Portuguese Civil Code (CC/PT). Therefore, it is necessary to address the issue of the presumption and burden of proof in contractual relations, in particular in the urban lease regime. Next, connected to the evidential activity of the parties is the issue of the distribution of the burden of proof that may be inferred from the confrontation of paragraphs a) and b) of article 1032 of CC/PT. 1032 of the CC/PT. The different interpretations of subparagraph b) of art. 1032°, of the CC/PT, as to defects that appear after the delivery of the leased property, give rise to divergences in legal theory. The focus will then be directed to the legal figure of the lessor, who is now the party disadvantaged by the presumptive effect of Art. 1032, paragraph a) of the CC/PT and article 799, no. 1 of the CC/PT. The scarcity of studies on the distribution of the burden of proof concerning the defect in the leased premises constitutes the motto of the present study. Therefore, for a better understanding of the theme, national and foreign historical-legislative, normative, doctrinaire and jurisprudential insertions are made. And, finally, the present work aims at assessing the reasons that would lead to the adoption of one of the trends regarding the distribution of the burden of proof, in the regime of defects in the rented property, as well as to bring small contributions regarding the distinct distribution of risk due to the nature of the different types of defects.

Keywords: Lease. Defect in the Leased Premises. Presumption. Burden of Proof.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	1
1.1. Vício da coisa locada e a distribuição do ônus da prova – art.º 1032.º do Código Civil Português.....	1
1.2. Definição do objeto do presente estudo.....	6
1.3. Metodologia e sequência de análise.....	8
2. PRESUNÇÃO E ÔNUS DA PROVA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS, EM ESPECIAL NO REGIME DO ARRENDAMENTO URBANO	12
3. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO REGIME DO VÍCIO DA COISA LOCADA – ART.º 1032.º DO CC/PT	31
4. MODOS DE DEFESA DO LOCADOR FACE À ALÍNEA “A” DO ART.º 1032.º DO CC/PT	50
4.1. A desafiante tarefa do locador de provar o desconhecimento, sem culpa, do vício da coisa locada antes da entrega	50
4.2. Delimitação do art.º 1032.º do CC/PT, em especial quanto aos vícios contemporâneos, ou preexistentes, à entrega da coisa locada.....	67
5. REVISITAÇÃO DOS ASPECTOS POSITIVOS QUE JUSTIFICAM A DISTINTA DISTRIBUIÇÃO DO RISCO PARA CADA TIPO DE VÍCIO NO REGIME DO ART.º 1032.º DO CC/PT: UMA REFLEXÃO FINAL.....	77
6. CONCLUSÕES	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

1. INTRODUÇÃO

1.1. Vício da coisa locada e a distribuição do ônus da prova – art.º 1032.º do Código Civil Português

O vício da coisa locada, dada sua relevância no regime da locação do direito português, está previsto em lei para assegurar ao locatário o gozo da coisa para os fins a que se destina, bem como reparar todos os danos que venham a ser causados pela conduta, dolosa ou culposa, do locador.

Historicamente, o instituto da responsabilidade civil manteve-se associado às disposições legais dos vícios da coisa locada. Neste sentido, o Código de Seabra, na secção dos arrendamentos, em especial nos “direitos e obrigações dos senhorios e dos arrendatários”, previa no seu art.º 1606.º como obrigação do senhorio a responsabilidade civil pelos vícios ocultos da coisa. *In verbis*: “art.º 1606.º O senhorio é obrigado: (...) 5.º A responder pelos prejuízos, que padecer o arrendatário em consequência dos defeitos ou vícios ocultos da coisa, anteriores ao arrendamento”. Este conceito legislativo persistiu-se através do art.º 15.º, n.º 5, no Decreto n.º 5.411 de 17 de abril de 1919, que reunia várias disposições acerca do arrendamento de prédios rústicos e urbanos.¹

Em seguida, Menezes Cordeiro destaca que o anteprojeto de Galvão Telles fixava o tema da responsabilidade civil no seu art.º 18.⁰². Esta referida norma até a versão definitiva deixou de estar inserida dentro do âmbito da responsabilidade civil, bem como a versão final substituiu o termo responsabilidade civil pelo *não cumprimento do contrato*. Assim, o legislador instituiu uma regra específica para a hipótese de cumprimento imperfeito no contrato de locação. Neste particular, o contrato não cumprido é em sentido

¹ Em análise ao Código de Seabra e ao Decreto n.º 5.411 de 17 de abril de 1919 vide CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, pp. 737-738.

² Ademais, o referido artigo do anteprojeto “regulava a hipótese de o locador não cumprir a obrigação de fazer desaparecer o vício”. Idem, p. 737.

amplo no regime da locação, em que se aplicam as outras situações de cumprimento defeituoso.³

Tem-se na doutrina que a referida versão final, que substituiu o termo responsabilidade civil pelo *não cumprimento do contrato*, aumentou o leque de ação do locatário em razão do vício da coisa locada, sendo a responsabilidade civil uma das consequências jurídicas do não cumprimento do contrato. Neste sentido, Menezes de Cordeiro elenca algumas destas hipóteses de ação do locatário: a anulação, por erro ou dolo (art.º 1035.º do CC/PT), a resolução do contrato (arts.º 793.º, n.º 2, 1050.º e 1083.º do CC/PT) e a redução de renda (art.º 1040.º n.º 2 do CC/PT).⁴

Na mesma linha, David Magalhães manifesta, além das referidas consequências, “os direitos de exigir o cumprimento (art.º 817.º CC) da obrigação de proporcionar o gozo prevista no art.º 1031.º/b) CC”, ou seja, exigir a eliminação dos vícios na coisa locada⁵. No campo das obrigações, a ordem jurídica portuguesa adota uma estrutura obrigacionista no regime da locação, com elementos sustentáveis em base creditória.⁶ Nesta ótica creditória, depreende-se do art.º 1022.º do CC/PT a natureza obrigacional do contrato de locação, em que o locador é a parte que se obriga a prestação de proporcionar

³ O fato de considerar o contrato não cumprido pelo locador tem duas consequências, designadamente: o dever de indenizar a contraparte e fazer cumprir a prestação em falta, mediante a eliminação do defeito ou a substituição da coisa, conforme MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento Defeituoso – Em especial na compra e venda e na empreitada*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 133-135.

⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 49-50.

⁵ MAGALHÃES, David. A responsabilidade do locador pelos vícios da coisa: um exemplo da “vida vivente” do Direito Romano e do seu reflexo nos modernos direitos português e europeu. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. 92, Tomo 2, 2016, p. 910.

⁶ Neste sentido, ao abordar sobre a influência dos elementos creditórios na doutrina tradicional portuguesa que classifica o contrato de locação como obrigacional. MESQUITA, José Andrade. *Direitos Pessoais de Gozo*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 29.

o gozo da coisa, ao passo que o locatário é o credor desta obrigação⁷⁻⁸. Por conseguinte, em decorrência desta obrigação, manifesta-se o direito de gozo do locatário⁹, que pode ser comprometido quando a coisa locada apresentar defeitos. Neste sentido, toda vez que o devedor, ora locador, pura e simplesmente, não cumpra tal prestação, ou a tenha realizado em desrespeito de qualquer princípio que informam o cumprimento contratual, estar-se-á perante uma situação de não cumprimento do dever obrigacional¹⁰.

Tendo presente que o não cumprimento do contrato¹¹ em questão é aquele consubstanciado no art.º 1032.º do CC/PT, o referido artigo classifica três (3) tipos de vícios da coisa locada: (i) o defeito que não permite realizar o fim, (ii) a carência de qualidades necessárias ao fim e (iii) a ausência de qualidades asseguradas pelo locador.¹² Todas essas modalidades de vícios podem gerar o

⁷ PRATA, Ana. Código Civil: Anotado. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1249. Também neste sentido, CALMEIRO, Ana Isabel Serra. CALMEIRO, Ana Isabel Serra. Da Natureza do Direito do Locatário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 53, n. 1/2, 2012: “Esta vertente da doutrina creditória encontra apoio na letra do art.º 1022.º”.

⁸ Vale destacar que cumpre, em primeiro lugar, ao locador entregar ao locatário a coisa objeto da locação, que tecnicamente é uma prestação de *dare*, consoante art.º 1031º, n.º 1, do CC/PT. Nesta linha, o artº. 408º, n.º 1 do CC/PT prevê que a tradição não é constitutiva do direito do locatário, no qual surge com a feitura do contrato (vide nota 118). Ainda, a obrigação de entrega do locador é aplicável em locação futura, consoante o art.º 408.º, n.º 2 do CC/PT. Desta feita, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes. Nesta ocasião, o locador cumpre exercer as diligências necessárias para que o locatário receba o determinado bem, segundo o que foi estipulado no contrato, conforme se extrai do art.º 880.º do CC/PT. Em outros termos, “cabe ao locador desenvolver toda a atividade necessária para que a coisa se torne presente, de modo a poder cumprir a obrigação de entrega, executando o contrato” CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., 2018, pp. 731-732.

⁹ Quanto à divergência doutrinária a respeito da natureza do direito de gozo do locatário, Menezes Leitão esclarece: “Para as teses realistas, o locatário torna-se, além disso, possuidor em nome próprio em termos de direito real de locação. Na tese pessoalista há posições que entendem os titulares de direitos pessoais de gozo como tendo uma posse interdita, tornando-se o locatário possuidor no termos do direito (pessoal) da locação”. No entanto, o presente estudo centra-se na distribuição do ônus da prova nos casos de vícios da coisa locada, não se aprofundando, aqui, em embates doutrinários acerca da natureza jurídica do direito do locatário, pois tais discussões doutrinárias são demasiadamente complexas para serem feitas, neste contexto. LEITÃO, Menezes. *Direito das Obrigações - Contrato em especial*. Vol. 3. 10.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 285.

¹⁰ Neste sentido, Pedro Romano, aponta três princípios que informam o cumprimento das obrigações, que em outras palavras, são: a pontualidade da prestação (arts.º 406.º, n.º 1 e 762.º, n.º 1, ambos do CC/PT), agir nos termos impostos pela boa fé (art.º 762.º, n.º 1 do CC/PT), por último, salvo convenção, disposição ou uso em contrário, realização integral da prestação (art.º 763.º do CC/PT). MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., p. 107.

¹¹ Emprega-se, neste momento, o termo “não cumprimento contratual” em vista da evolução histórico-legislativa do art.º 1032.º do CC/PT, neste contexto preambularmente apresentado. Adiante, serão utilizados termos como “prestação defeituosa”, “cumprimento defeituoso” ambos em sentido amplo, para designar os casos de vícios da coisa locada, vide notas n.ºs 37, 38, 55 e 56.

¹² PRATA, Ana. Op. cit., p. 1258.

não cumprimento do contrato, porém são apenas imputáveis ao locador mediante a prova da culpa, uma vez que o Código Civil Português no regime da locação não estabelece situação em que prescinde a culpa¹³, além disto fazendo-se disciplinar sobre a distribuição do ônus da respectiva prova¹⁴.

Neste liame, no domínio da atividade probatória, o legislador estabelece dois momentos diferentes, dependendo do surgimento do vício no locado, em que se atribui os riscos das partes, conforme se extrai do confronto das alíneas a) e b) do art.º 1032.º do CC/PT. Neste contexto, surgem divergências doutrinárias quanto à distribuição do ônus da prova no regime do vício da coisa locada. Uma que adere à técnica legislativa empregada no referido artigo¹⁵, outra que advoga pela aplicação da presunção de culpa do devedor à luz da regra geral do art.º 799.º, n.º1, do CC/PT¹⁶.

É dentro desta divergência, onde o estudo da presunção e do ônus da prova assumem relevância, enquanto matérias instrumentais do direito material em lume. Assim, como corolário, a responsabilidade principal pela prova cabe às partes, sendo decisivo, aqui, saber a quem recai o ônus da prova e/ou quem é a parte beneficiada/desfavorecida por eventual efeito presuntivo¹⁷.

Concomitantemente ao estudo indicado acima, surge a análise do objeto da prova nas presunções legais, em especial àquelas decorrentes do regime do arrendamento urbano¹⁸. Muitos autores atribuem um caráter isento quanto aos fatos favorecidos por uma presunção legal, desde que os fatos circunstanciais resultem comprovados, segundo a regra geral do ônus da prova.¹⁹ Consequentemente, no regime da locação, a parte beneficiária do efeito presuntivo ora locador, ora locatário, não se exime do ônus da prova do fato

¹³ Neste sentido, David Magalhães defende que nada derroga o disposto no art.º 798.º do CC/PT (“O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”), culpa esta presumida, conforme art.º 799.º, n. 1º do CC/PT, vide nota n.º 151. MAGALHÃES, David. Op. cit., p. 908.

¹⁴ Conforme se depreende do confronto das alíneas a) e b) do art.º 1032.º do CC/PT, vide nota n.º 80. Quanto à esta disciplina no Direito Espanhol, Italiano e Brasileiro, vide nota n.º 117.

¹⁵ No que concerne à primeira corrente, vide capítulo 3, ponto 1.

¹⁶ Quanto à segunda corrente, vide capítulo 3, ponto 2.

¹⁷ Posiciona-se, aqui, quanto à divergência doutrinária em questão no capítulo 3, ponto 3, desenvolvendo, assim, uma resposta à pergunta em tela, com base em entendimento próprio.

¹⁸ Vide capítulo 2.

¹⁹ SANTOS, Andrés De la Oliva; GIMÉNEZ, Ignacio Díez-Picazo; TORRES, Jaime Vegas. *Curso de Derecho Procesal Civil II: Parte Especial*. 3ª ed., Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2016, pp. 118-119.

constitutivo, apesar da flexibilização da prova quanto ao fato presumido²⁰.

Por outro lado, em vista da repercussão do objeto da prova nas presunções legais, sob a perspectiva da parte desfavorecida pelo efeito presuntivo, apresenta-se uma defesa por duas vias²¹. A primeira, no tocante ao fato-base, com escopo de desestruturar a premissa menor do silogismo presuntivo *in casu*²² abalada através de contraprova e/ou prova em contrário²³. A segunda, no que se refere ao fato presuntivo mediante prova em contrário²⁴. Em termos processuais, tal defesa da parte desfavorecida pode conter características de uma defesa impugnatória ou peremptória, inclusive de natureza mista em razão desta duplicação do objeto da prova nas presunções legais (fato-base e fato presumido)²⁵. Contudo, tal inferência pressupõe etapas ainda a serem percorridas.

Neste cenário, envolvendo os casos de vícios da coisa locada e seus reflexos, tanto no direito material quanto no direito processual, faz-se necessário uma abordagem interdisciplinar destes dois ramos do direito, isto porque, entende-se que há uma perfeita comunicação entre as normas materiais e instrumentais. Ademais, neste estudo, recorre-se ao direito comparado²⁶, a fim de posicionar-se aqui quanto às controvérsias sobre a temática escolhida, bem como trazer pequenas contribuições acerca da distribuição do ônus da prova nos casos de vícios da coisa locada.

²⁰ Tal flexibilização da prova nas presunções legais é melhor desenvolvida no capítulo 2, ao abordar sobre a afirmação base e o fato presumido, elementos estes que formam a estrutura da presunção.

²¹ Isto porque, há uma duplicação do objeto da prova nas presunções legais, conforme adiante pormenorizado no capítulo 2 (e vide notas n.ºs 54 e 173). Consequentemente, a repercussão desta duplicação do objeto da prova nas presunções legais possibilita ao locador, ora parte desfavorecida pelo efeito presuntivo do art.º1032, alínea a) do CC/PT, uma defesa por duas vias, neste sentido será abordado no capítulo 4.1.

²² Inspirado na lógica aristotélica, se considerar a presunção como conclusão do silogismo: o nexó lógico, consubstanciado pelo preceito legal, seria a premissa maior, na medida em que a premissa menor, o fato-base e a conclusão, o fato presuntivo. Neste sentido, FENOLL, Jordi Nieva. *Derecho Procesal II: Proceso Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 196.

²³ Quanto à defesa ao fato-base mediante contraprova e/ou prova em contrário, adiante-se que depende do regime de prova em que o fato-base foi fixado nos autos, em virtude do princípio da “igualdade das armas”, vide nota n.º 187.

²⁴ Por força da exigência do art.º 350.º, n.º 2, segunda parte, do CC/PT, o qual estabelece o seguinte: “As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário excepto nos casos em que a lei o proibir”. Neste sentido, vide notas n.ºs 64 e 170.

²⁵ Acerca da natureza da defesa do locador, registra-se tais aspectos processuais no capítulo 4.1 quanto à defesa por impugnação e 4.2 no que tange à defesa por exceção.

²⁶ Apoia-se, a nível de direito comparado, nos ordenamentos jurídicos Espanhol, Italiano e Brasileiro, conforme definição do objeto do presente estudo (capítulo 1.2).

1.2. Definição do objeto do presente estudo

O objeto da presente dissertação tem como escopo o estudo da distribuição do ônus da prova nos casos de vícios da coisa locada do art.º 1032.º do CC/PT, no regime do arrendamento urbano. Isto inclui a análise do tema da presunção legal relativa, bem como o estudo do ônus da prova.

O presente estudo agasalha-se nos ensinamentos doutrinários, dos seguintes autores portugueses: Rui Pinto, Menezes Cordeiro, Pires de Souza, Menezes Leitão, Pedro Romano Martinez, David Magalhães, Claudia Trindade, Antunes Varela, Ana Prata, Inocêncio Galvão Telles, Pereira Coelho, Marco Rei.

A nível de Direito Comparado, na seara do direito material, destacam-se os ordenamentos jurídicos Espanhol, Italiano e Brasileiro. Tendo como apoio, destes sistemas jurídicos, os seguintes aspectos: texto de lei, doutrina e jurisprudência, sublinhando semelhanças e diferenças entre eles.

Concernente à delimitação negativa do presente estudo, não se fará aprofundamentos expressivos, senão pontualmente, quanto à responsabilidade civil, tampouco entrará em questões envolvendo terceiros. Isto porque, a responsabilidade civil é uma das consequências jurídicas do vício da coisa locada, trata-se também de um instituto jurídico complexo e que demandaria estudo específico a respeito, motivo pelo qual a abordagem será perfunctória.

Apenas de forma subsidiária que se tratarão dos elementos da responsabilidade civil, isto por força da sua conexão com os vícios da coisa locada. Por outro lado, os casos de irresponsabilidade civil do locador, consubstanciado no art.º 1033, que delimita o art.º 1032, ambos do CC/PT, terão sua relevância e serão pauta de análise neste estudo, no que tange aos modos de defesa do locador em face aos riscos contraídos pelo art.º 1032 do CC/PT.

Além da responsabilidade civil, o mesmo tratamento negativo será dado às demais consequências jurídicas do vício da coisa locada, designadamente: cumprimento da obrigação, anulação (por erro ou dolo), resolução do contrato e a redução da renda. Isto é, não se fará estudo referente a tais hipóteses jurídicas, apenas serão mencionados em virtude da exigência do contexto.

Outrossim, não será objeto do presente estudo as convenções entre as partes que visam alterar o regime legal de distribuição do risco das prestações

das mesmas, salvo nos casos em que o locador assegure as características e o estado da coisa, por meio de termo de vistoria anexo ao instrumento contratual.

A delimitação a ser respeitada no presente estudo não contemplará os vícios de direito, em virtude da formação incorreta do contrato, consoante o art.º 1034.º do CC/PT, que disciplina a “ilegitimidade do locador ou deficiência do seu direito”.

Por derradeiro, fica também excluído do objeto do estudo a análise da presunção judicial, exceto para destacar, brevemente, as semelhanças e diferenças com as presunções legais. Da mesma forma, ficará excluída da presente exposição a análise da presunção legal *“iuris et de iure”*.

1.3. Metodologia e sequência de análise

A presente exposição será feita numa perspectiva material, quanto ao regime do vício da coisa locada, conjuntamente sob uma óptica processual, no que concerne à atividade probatória das partes.²⁷

Nesta linha, ao longo da exposição, tentará reunir entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da temática escolhida e seus reflexos. Simultaneamente, na medida do possível, identificar-se-ão semelhanças e diferenças entre os diferentes sistemas jurídicos, no que se refere aos elementos materiais invocados no desenvolvimento deste estudo.²⁸

Complementarmente, tentar-se-á através de entendimento próprio, nas matérias em análise, realizar pequenos contributos nas questões que aqui se propõe desenvolver.

Quanto à razão de ordem, tem-se que, para uma melhor compreensão do tema, imprescindível uma abordagem inicial sobre a presunção, posteriormente transportando tal disciplina para dentro do regime do arrendamento urbano. Desta forma, será possível classificar as normas deste regime, relacionadas com a esfera de risco das partes²⁹, como presuntivas.

Considera-se, esta parte inicial do estudo, como ponto de partida e de cariz geral, onde, antes de entrar na distribuição do ônus da prova no regime do vício da coisa, far-se-á um enquadramento prévio do instituto jurídico da presunção. Nesta parte, o objeto da análise incidirá nas características da presunção legal relativa, em especial acerca da formação do silogismo presuntivo, natureza jurídica, espécies, consagração legal.

²⁷ Isto porque, propõe-se desenvolver o presente estudo de uma forma interdisciplinar, tendo presente a possibilidade de uma comunicação perfeita do direito as normas materiais e instrumentais, em especial na temática escolhida.

²⁸ Para tal efeito, a nível de direito comparado, em especial no campo jurisprudencial, recorre-se à Corte Suprema Italiana (*"cassazione civile"*), Audiência Provincial Espanhola, Tribunal de Justiça Brasileiro, entre outros órgãos judiciais estrangeiro.

²⁹ Corrobora-se com o entendimento de Pedro Ferreira Múrias de que a esfera de risco de cada parte da relação jurídica é um critério suplementar da distribuição do risco, vide notas n.ºs 71, 89 e 223. Segundo o referido autor, a teoria da esfera dos riscos preconiza uma conexão entre ônus da prova e o núcleo da responsabilidade jurídica da parte onerada. Portanto, dada a relevância de tal teoria na distribuição do ônus da prova, dá-se também ênfase aos direitos e deveres das partes, em especial dentro do regime do arrendamento urbano. No entanto, adianta-se que a teoria da esfera do risco não será devidamente aprofundada, apenas serão utilizados elementos sustentáveis em base a tal teoria. MÚRIAS, Pedro Ferreira. *Por uma distribuição fundamentada do ónus da prova*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 2000, p. 134.

Terá especial importância a formação do silogismo presuntivo³⁰, cuja compreensão é essencial à classificação das normas, dentro do regime do arrendamento urbano, na categoria de presunção. Assim, será importante dedicar atenção aos elementos que formam a estrutura da presunção: fato-base, nexó lógico, fato presumido. Tal abordagem inicial, ainda que não eventualmente conceitual, será útil para melhor compreensão da distribuição do ônus da prova nos casos de vícios da coisa locada, em razão das presunções inerentes ao regime do art.º 1032.º do CC/PT³¹.

Após classificadas as normas presuntivas, que circunstanciam a esfera de risco das partes nos casos de vício da coisa locada, ainda no âmbito das presunções legais relativas, a parte final do Capítulo 2 será dedicada previamente ao ônus da alegação e da prova da parte beneficiada pelo efeito presuntivo. Nesta etapa, terá presente que “sua postura probatória deve ser ativa” por decorrência da aplicação do princípio dispositivo e das regras gerais do ônus da prova. Por conseguinte, a análise será pautada sob o enfoque da duplicação do objeto da prova nas presunções legais relativas, cuja orientação deste enfoque terá implicações nas restantes análises.

Realizadas tais considerações iniciais acerca das presunções e do ônus da prova, estar-se-á em condições de se avançar para a matéria central que serve de título para o presente estudo, a distribuição do ônus da prova nos casos de vício da coisa locada (Capítulo 3), consubstanciado no art.º 1032.º do CC/PT. Domínio em que se fará necessário, também, algumas inserções de natureza obrigacional, pois, em rigor, o vício da coisa locada corresponde a um cumprimento defeituoso³² da obrigação de assegurar o gozo do locado, art.º 1031.º, alínea b) do CC/PT.

³⁰ Quanto à expressão empregada “silogismo presuntivo” vide notas n.ºs 22 e 60.

³¹ Serão destacadas, principalmente, as presunções legais extraídas dos arts.º 1042.º, n.º 2 e 1044.º, ambas do CC/PT, tendo em vista o critério suplementar da esfera dos riscos das partes vide notas n.ºs 29 e 71. Contudo, para classificá-las na categoria de uma norma presuntiva, pressupõe etapas que serão realizadas no capítulo 2.

³² Opta-se, neste momento, pela utilização do termo “cumprimento defeituoso” ao invés de “não cumprimento contratual” em vista do contexto que será apresentado no capítulo 3, cuja orientação base incidirá também nas lições de Pedro Romano Martinez, em especial na sua obra acerca do Cumprimento Defeituoso. Ademais, como referido na nota n.º 11, serão utilizados termos como “prestação defeituosa”, “não cumprimento contratual” ambos em sentido amplo, para designar os casos de vícios da coisa locada, vide notas n.ºs 37, 38, 55 e 56. MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento Defeituoso – Em especial na compra e venda e na empreitada*. Coimbra: Almedina, 2015.

Neste Capítulo 3, a questão principal que se deverá responder é: *a quem recai o ônus da prova no caso de vício da coisa locada?* A resposta da pergunta em questão, em parte, não será uníssona, uma vez as diferentes interpretações do art.º 1032.º do CC/PT surgem na sua alínea “b”, e dão azo a duas correntes distintas. Desta forma, pretende-se trazer à baila acerca destas duas correntes doutrinárias que divergem quanto à distribuição do ônus da prova nos casos de vício da coisa locada, em especial os vícios surgidos posteriormente à entrega.

Ao final deste Capítulo 3, diante das correntes apresentadas, entendimento jurisprudencial e apoio ao direito comparado, assumir-se-á aqui uma posição quanto à divergência do tema. Nesta ocasião, de forma introdutória ao último capítulo, além do critério debatido pela doutrina, também far-se-ão pequenas contribuições que demonstram, positivamente, a diferente distribuição do ônus da prova em razão da natureza do vício.

Em seguida, direciona-se o enfoque para a figura jurídica do locador, ora parte desfavorecida pelo efeito presuntivo do art.º 1032.º, alínea a) do CC/PT e do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT (Capítulo 4.1). A análise será dirigida para os possíveis modos de defesa do locador face a tais efeitos presuntivos. Para o efeito, importante ter presente as considerações anteriores, sobretudo quanto ao ônus da prova e a duplicação do objeto da prova nas presunções legais relativas.

Tal análise parte com o intuito de desestruturar as bases das referidas presunções legais que desfavorecem o locador. Neste campo, primeiramente, será dada atenção à defesa do locador realizada sobre o fato-base da presunção, mediante contra alegação *stricto sensu* (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos), contraprova e impugnação destes fatos circunstanciais que formam a primeira etapa do silogismo presuntivo.

Na sequência, o objeto da análise será acerca da impugnação sobre fato presumido (presunção de conhecimento do vício e de culpa do locador), por meio de prova em contrário, que demonstre o desconhecimento do vício, sem culpa, pelo locador. Tal prova demonstrar-se-á desafiante pelo locador devido à dificuldade probatória direta deste fato negativo do estado subjetivo de ignorância acerca do vício. Em vista desta desafiante tarefa do locador, analisar-se-á a prova de tal fato pelo conjunto probatório.

Ainda na perspectiva defensiva do locador, serão analisados os casos de irresponsabilidade do locador (Capítulo 4.2), consubstanciados no art.º 1033.º

do CC/PT. Nesta eventualidade, importante discorrer sobre tais casos que delimitam o art.º 1032.º do CC/PT. Além disto, indagar-se-á se estes casos de irresponsabilidade seriam enquadrados como consubstanciadores de uma defesa por exceção peremptória.

Por fim, em complemento a posição alinhada no Capítulo 3, no Capítulo 5 será feita uma revisitação, desenvolvendo e ampliando mais sobre os aspectos positivos que justificam a diferente distribuição dos riscos, em razão da natureza dos vícios tuteláveis pelo art.º 1032.º do CC/PT. Assim, será pertinente abordar sobre os tipos de vícios contemplados pelo referido artigo, sublinhando diferenças e semelhanças entre eles, a fim de demonstrar a possibilidade de um tratamento diferente na distribuição dos riscos.

2. PRESUNÇÃO E ÔNUS DA PROVA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS, EM ESPECIAL NO REGIME DO ARRENDAMENTO URBANO

No direito material, é característica das relações contratuais a natureza obrigacional da responsabilidade civil. Consequentemente, em caso de incumprimento do contrato tem-se o elemento culpa³³ de forma presumida. De modo que, a presunção de culpa é mais efetiva do que a aquiliana para ultrapassar as dificuldades de prova em casos desta natureza³⁴, segundo as regras de experiência em causa.³⁵ Esta presunção de culpa opera em desfavor do devedor. Em virtude disto, enquadra-se a norma de experiência consubstanciada no art.º 799, n.º 1 do CC/PT como presunção.

A justificativa que se encontra para este raciocínio presuntivo elaborado pelo legislador, conforme consolidado no referido artigo, é que: o devedor quem “controla e dirige a execução da prestação”, e por isto, possui “maior facilidade de conhecer e demonstrar as causas de verificação do incumprimento”³⁶.

Assim, a presunção facilita a atividade probatória. No entanto, adianta-se, sumariamente, que não facilita a regra do ônus da prova. No domínio do regime

³³ Aqui culpa possui sentido amplo, abrangendo: a ilicitude e a culpa (arts. 798 e 799 do CC/PT), conforme CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, p. 739.

³⁴ Como também destaca o professor Menezes Cordeiro quando faz este referimento dentro dos deveres do locador perante terceiros. CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., 2014, p. 46.

³⁵ Ressalta-se que a ordem jurídica portuguesa, em especial, adota uma estrutura obrigacionista no regime do arrendamento urbano, com elementos sustentáveis em base creditória, vide art.º 799.º do CC/PT, neste sentido José Andrade Mesquita ao abordar sobre a influência dos elementos creditórios na doutrina tradicional portuguesa que classifica o contrato de locação como obrigacional. MESQUITA, José Andrade. *Direitos Pessoais de Gozo*. Coimbra: Almedina, 1999. Da mesma forma se depreende dos sistemas jurídicos italiano e brasileiro, em que adotam uma postura semelhante quanto a utilização de elementos creditórios nas relações jurídicas de natureza obrigacional, conforme o art.º1218 do CC/IT (tradução livre): “O devedor que não execute exactamente o serviço devido será responsável por danos a menos que prove que a não execução ou atraso foi causada pela impossibilidade de execução resultante de uma causa fora do seu controlo”.; E no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina se baseia no art. 389 do CC/BR– “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Já no Direito Espanhol não há uma regra geral de presunção de culpa para o cumprimento defeituoso (*incumplimiento*) e também a culpa não é *lato sensu* (ou seja, existe distinção de culpa e negligência nesta matéria contratual). Entretanto, em sede de compra e venda nas *acciones edilicias* a presunção de culpa do cumprimento defeituoso é desfavorável ao vendedor, arts. 1461 e 1474 do Código civil Espanhol, e por força do art. 1553 da mesma lei, aplicam-se também estas disposições de “saneamento” ao regime do arrendamento.

³⁶ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova por Presunção no Direito Civil*. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 188.

geral do incumprimento contratual³⁷, a dinâmica do ônus da prova não apresenta complexidade em razão da regra geral de presunção de culpa do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT. Ao passo que, no regime do arrendamento urbano, quanto aos vícios da coisa locada³⁸, esta distribuição revela-se controversa, seara em que as dificuldades desta temática surgem. Todavia, pretende-se, oportunamente, no curso da exposição do estudo, trazer à baila esta questão, recorrendo um pouco mais a respeito³⁹.

Neste momento, destaca-se que o raciocínio⁴⁰ em que se forma a atividade presuntiva encontra-se, temporalmente, “após a apreciação da prova e antes da intervenção da regra do ônus da prova objetivo”⁴¹. Com efeito, antes

³⁷ Destaca-se que o conceito empregado é no sentido amplo de incumprimento (não cumprimento) ou violação contratual, uma vez que esta noção unitária também é recepcionada a nível internacional, segundo Pedro Romano Martinez a exemplos nos Códigos Civis Espanhol (art. 1101) e Italiano (art. 1218), que estabelecem o princípio do incumprimento entendido em sentido amplo, e no Código Civil Brasileiro (art. 389) que regula o cumprimento defeituoso também em sentido amplo. MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., p. 109-110. No sistema jurídico português, o legislador admitiu a figura do incumprimento em sentido amplo (art. 799, n.º 1 CC/PT), aplicando a presunção de culpa tanto à falta de cumprimento quanto ao cumprimento defeituoso. Entende-se, assim como Romano Martinez, que as multiplicidades de violações contratuais e as espécies de não cumprimento poderiam servir para fins didáticos em um outro estudo aprofundado, mas de que nada altera o fundo da problematização do presente estudo. Portanto, recorre-se a uma noção ampla de incumprimento ou um conceito unitário de violação do contratual.

³⁸ Frisa-se que os vícios da coisa locada (art.º 1032 do CC/PT) são consectários legais da violação da prestação do locador de proporcionar o gozo da coisa (art.º 1031 do CC/PT), razão pela qual que se emprega o termo “prestação defeituosa” ou “incumprimento contratual” em sentido amplo, abarcando tanto a prestação defeituosa do art.º 1031.

Isto porque, toda vez que o devedor, pura e simplesmente, não cumpra uma das prestações, em especial a indicada acima, ou a tenha realizado em desrespeito de qualquer princípio que informam o cumprimento contratual, estar-se-á perante uma situação de não cumprimento do dever obrigacional. Neste sentido o Romano Martinez, aponta três princípios que informam o cumprimento das obrigações, que em outras palavras, são: a pontualidade da prestação (arts. 406, n.º 1 e 762, n.º 1, ambos do CC/PT), agir nos termos impostos pela boa fé (art. 762, n.º 1 do CC/PT), por último, salvo convenção, disposição ou uso em contrário, realização integral da prestação (art. 763 do CC/PT). MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., p. 107.

³⁹ A distribuição do ônus da prova no caso de vício da coisa (alíneas “a” e “b” do art. 1032 do CC/PT) será dedicada no capítulo sucessivo.

⁴⁰ Sublinha-se que o termo raciocínio/raciocínio lógico empregado corresponde ao sentido técnico-jurídico estabelecido pela doutrina majoritária para designar a natureza jurídica da presunção, como raciocínio lógico e não como meio de prova. Esta distinção no Direito Espanhol e no Direito Brasileiro é dada como método ou meio de prova. Este debate centra-se em um plano teórico, sustenta-se a presunção como método de prova ou raciocínio lógico, como consequência do caráter indireto das presunções. É certo que existem opiniões discrepantes a respeito do possível caráter supletório das presunções, dos meios de provas ou a necessidade de sua aplicação sem a necessidade de valorar a existência ou não de provas diretas.

⁴¹ SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., p. 111.

de abordar a referida intervenção da regra do ônus da prova⁴², mostra-se imprescindível estabelecer quais normas, dentro do regime do arrendamento urbano (que circunstanciam os casos de vício da coisa locada), são classificadas como presunção. Para este efeito, far-se-á uma abordagem prévia do tema da presunção, a fim de estabelecer o devido enquadramento das normas nesta categoria.

Assim, de forma conceitual, a palavra presumir “significa dar como verdade algo que objetivamente não se sabe se verdadeiro seja (porque não é objetivamente provado)”. Quando a lei estabelece uma presunção “significa que impõe a disciplina de uma situação dando como certo a presença de um elemento (embora não esteja provado), capaz de produzir determinados efeitos jurídicos”.⁴³ Por outro lado, quando o juiz estabelece uma presunção, a articulação do raciocínio presuntivo é feita segundo as regras de experiência operada pelo próprio juiz. Portanto, ambas as classes de presunção, legal e judicial, visam “facilitar a concretização dos objetivos e propósitos ínsitos ao domínio onde é instituída a presunção”⁴⁴. Deste modo, é atribuído à norma jurídica ou à inferência do julgador um estado anterior de certeza, com fundamento nas regras de experiência em causa.

Na ordem jurídica portuguesa, a inserção da presunção no Código Civil Português, e não no Código de Processo Civil Português⁴⁵, segundo Pires de Souza, justifica-se na medida em que: (1) no Código Civil está incluída a teoria material das provas; (2) as presunções não têm autonomia processual, não provocando ou exigindo quaisquer diligências probatórias específicas; (3) as presunções legais são estabelecidas pela lei material e as presunções judiciais

⁴² A doutrina apresenta o ônus da prova dois sentidos diferentes: objetivo ou subjetivo (material ou formal, respectivamente). Em suma, a primeira refere-se as consequências por não se desincumbir do ônus probatório, art. 414 do CPC/PT. A segunda na designação da parte onerada de provar.

⁴³ Tradução livre de ROPPO, Vincenzo. *Diritto Privato*. 7ª ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2020, p. 117.

⁴⁴ SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., p. 18.

⁴⁵ Nota-se que a mesma técnica legislativa é adotada pelo sistema jurídico Italiano, art. 2727 CC/IT. No Direito Espanhol a disciplina das presunções está inserida no direito processual (arts. 385-386 LEC/ES), sendo tal opção legislativa semelhante ao ordenamento jurídico Brasileiro, em que também coloca o tema das presunções na esfera processual civil. Ademais, a técnica legislativa brasileira integra tanto a matéria do ônus da prova quanto da presunção dentro do regime das provas em ambos os códigos, processual civil (arts. 369-380 CPC/BR) e civil (arts. 212-232 CC/BR).

colhem fundamento na regra da livre apreciação da prova, art.º 607, n.º 5 do CPC/PT.⁴⁶

Na mesma linha, o Código Civil Português no seu art.º 349.º preceitua uma definição unitária de presunção: “Presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido”.⁴⁷ O ilustre autor leciona que o fato desconhecido, o qual se refere a lei, não é um fato indeterminado ou incógnito em sentido estrito, mas no sentido de ver se o fato principal (*factum probandum*) em causa é ou não verdadeiro. Logo, o fato principal consiste em uma hipótese a verificar, sendo “como possível conclusão da inferência em que se articula o raciocínio presuntivo”. Tal inferência tem como finalidade estabelecer se um enunciado é ou não com base no fato conhecido.⁴⁸

Isto exposto, a doutrina extrai três elementos essenciais na formação do silogismo presuntivo: Fato-base (fato indiciário) + Nexo lógico = Fato presumido.⁴⁹

A afirmação base, ou fato-base, assim chamado pela doutrina, é o ponto de apoio de toda presunção, ela pode ser constituída por um indício (presunção monobásica) ou por vários (presunção polibásica)⁵⁰. Este ponto parte de um fato, fixado no processo, que resulte provado⁵¹. Desta forma, “a certeza do fato-base assenta, em regra, na produção de prova direta”, nomeadamente testemunhal (art.º 392.º e ss. do CC/PT), documental (art.º 362.º e ss. do CC/PT), pericial

⁴⁶SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., p. 31-32.

⁴⁷ Depreende-se que a definição trazida pelo Código Civil Português é semelhante à noção dada pelo Código Civil Italiano, art. 2727(tradução livre): “As presunções são consequências que a lei ou o tribunal retira de um fato conhecido para detectar um fato ignorado”. Diferentemente da opção legislativa adotada pelo Direito Espanhol e Brasileiro, pois não trazem uma definição unitária para a presunção.

⁴⁸SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., p. 31-32.

⁴⁹ MELLADO, José María Asencio; SORIANO, Olga Fuentes. *Derecho Procesal Civil: Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 304.

⁵⁰ Na polibásica, a pluralidade de fatos-indiciários permitem reduzir o risco de que com a base num único indício (monobásica) se firme uma conclusão errada. Acrescenta que, “sendo o resultado da prova por presunção de mera probabilidade, quando mais fatos-indiciários apoiem tal resultado mais fiável será este”. Todavia, finaliza que “os indícios se pesam e não se contam”, ou seja, o que vale é a consistência e a convicção do fato-base. Conforme SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., p. 33.

⁵¹ No Direito Espanhol, o art. 385 da LEC/ES faz referência ao fato-base (fato indiciário) quando disciplina o seguinte (tradução livre): “Tais presunções só são admissíveis quando a certeza do fato indiciário de que parte a presunção foi estabelecida por admissão ou por meio de prova.” Neste sentido, AROCA, Juan Montero; COLOMER, Juan Luis Gómez; VILAR, Silvia Barona; CUADRADO, María Pía Calderón. *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil*. 27ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 299 e GARZÓN, Juan Antonio Robles (coord.). *Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 2017, p. 339.

(arts.º 388.º e 389.º do CC/PT), inspeção judicial (arts.º 390.º e 391.º do CC/PT), bem como pode consistir num acordo das partes (art.º 574.º, n.º 2 do CPC/PT) ou ainda num fato notório (art.º 412, n.º 1 do CPC/PT)⁵². Por conseguinte, a dita facilitação da atividade probatória quando exercida a presunção, dispensa a parte favorecida de provar o feito presumoso, mas o feito indiciário e circunstancial do fato-base têm que ser provados^{53/54}.

Com efeito prático, a título de hipótese, numa situação de responsabilidade civil contratual, na qual opera a presunção de culpa, nos termos da regra geral do art.º 799.º, n.º 1, CC/PT⁵⁵, a parte que imputa à outra o cumprimento defeituoso⁵⁶, alegando que lhe forneceu produto deteriorado, deve fazer a prova da alegação constitutiva. Só quando feita a prova indiciária, coloca-

⁵² SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., p. 33-34. No caso do fato notório, a parte que é favorecida pela presunção está dispensado da prova do mesmo, neste sentido o mencionado autor.

⁵³ GARZÓN, Juan Antonio Robles (coord.). Op. cit., p. 380.

⁵⁴ Isto porque, há uma duplicação do objeto da prova nas presunções legais, conforme adiante pormenorizado neste capítulo. Em suma, a título de entendimento, a duplicação do objeto da prova se dá pelo fato-base, que atende as regras gerais do ônus da prova consoante art.º 342.º do CC/PT e pelo fato presumido, cujo ônus da prova inverte-se por força do art.º 344.º, n.º 1 do CC/PT.

⁵⁵ A presunção de culpa estabelecida pela regra geral do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT é, normalmente, inerente ao incumprimento do contrato.

Para designar violação contratual em sentido amplo, no presente estudo usa-se tanto o termo “prestação defeituosa”, atribuído por Pires de Sousa, quanto “cumprimento defeituoso”, empregado por Pedro Romano Martinez. Portanto, reporta-se aqui os vícios da coisa locada como uma espécie de prestação defeituosa do art.º 1031 do CC/PT.

⁵⁶ Na esfera material, afirmação base calcada no cumprimento defeituoso, depende do preenchimento de quatro condições, segundo Pires de Sousa, a primeira condição: “ter o devedor realizado a prestação violando o princípio da pontualidade”. Dentro desta condição, o Ilustre Autor elenca as classes de situações de cumprimento inexato, destaca-se aqui as seguintes: “a prestação é realizada de modo distinto do estabelecido no acordo”, “é entregue coisa diferente da acordada”, “a prestação é de qualidade diversa da devida quer quanto à conduta quer quanto ao objeto”, “quando, para ser realizada a prestação principal, foram violados deveres acessórios”, “situações de realização defeituosa da prestação expressamente estabelecidas na lei para alguns contratos em especial”. A segunda condição: “haver o credor procedido à sua aceitação por desconhecer a desconformidade ou, conhecendo-a, apondo uma reserva”. A terceira: “mostrar-se o defeito relevante”. A última: “sobrevirem danos típicos”. Portanto, na afirmação base o beneficiário do efeito presuntivo, ora locatário, deve atender as referidas condições materiais, à luz do princípio da pontualidade. SOUSA, Luís Felipe Pires de. Op. cit., p. 287-288.

se o problema de saber, ou não, se a outra parte ilidiu a presunção de culpa.⁵⁷

Nesta linha, Antunes Varela:

É ao credor que incumbe a prova do facto *ilícito* do não cumprimento. Se em lugar de não cumprimento da obrigação, houver *cumprimento defeituoso*, ao credor compete fazer a prova do *defeito* verificado, como elemento constitutivo do seu direito à indemnização ou de qualquer outro dos meios de reacção contra a falta registada.⁵⁸

O elemento lógico da presunção estabelece ligação entre fatos (indiciário/presumido). Esta ligação assenta em regras de experiência, mediante um juízo de probabilidade qualificada.⁵⁹ Desta forma, partindo do caso “sub judice”, depreende-se que a regra de experiência em causa é atribuída pela própria lei. Isto é, o legislador positivou, no texto legal (art.º 799, n.º 1 do CC/PT), de natureza presuntiva, determinada conclusão jurídica⁶⁰.

Ademais, o nexó lógico subjacente indica diferentes graus de previsibilidade, ou seja, na presunção legal, aludida no art.º 350.º do CC/PT, o nexó lógico é evidenciado na própria regra presuntiva.⁶¹ Neste caso, o juiz valora a atendibilidade e a credibilidade da fonte (fato conhecido). Por outro lado, na presunção judicial, art.º 351.º do CC/PT, somado com o critério anterior, a

⁵⁷ Matéria sobre a qual se pronunciou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 29108/18.4YIPRT.C1.S1, Relator: Ferreira Lopes, julgado em 18/02/2021, no sentido que “(...)a lei só presume a culpa do devedor depois de demonstrado o não cumprimento da obrigação a que estava vinculado; a prova do não cumprimento ou do cumprimento defeituoso cabe ao credor da obrigação.(...)”. Circunstância em que não se deu provado o cumprimento defeituoso, nos seguintes termos “Sucedo que a Ré não fez a prova do cumprimento defeituoso do contrato por parte da Autora, como resulta da matéria de fato apurada, pois não provou que o caco fornecido pela Autora tivesse excesso de cálcio e que esse defeito tenha sido a causa dos problemas surgidas com a louça que produziu.(...)”.

⁵⁸ VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. II, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 101.

⁵⁹ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Direito Probatório Material*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 69.

⁶⁰ Considera-se aqui, inspirado na lógica aristotélica, os elementos da estrutura da presunção como elementos da formação de um silogismo, vide nota n.º 22.

⁶¹ No caso de presunção legal, a ilação é feita pelo legislador. Isto significa que o raciocínio presuntivo é implicitamente consubstanciado na lei. Neste caso, as referidas provas diretas de tal fato presuntivo tornam-se difíceis, ou impossíveis, razão pela qual a relevância deste mecanismo jurídico da presunção, uma vez que modifica o tema da prova, consequentemente bastará a prova do fato-base que conduz ao fato presumido segundo um nexó lógico atendível. SOUSA, Luís Felipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 64.

imprevisibilidade da ligação e determinação dos fatos procede pela figura do julgador.⁶²

Destaca-se que as presunções, pertinentes à problemática central do presente estudo, atingem apenas àquelas legais⁶³. Neste domínio, a eficácia da presunção pode ser impugnada pela parte prejudicada, distinguindo caso se trate de uma presunção legal: *iuris tantum* ou *iuris et de iure*. As primeiras têm caráter geral e admitem prova em contrário, contrapondo-se ao fato-base, ao fato presuntivo ou, ainda, ao nexo lógico entre ambos⁶⁴. Em contrapartida, tratando-se de uma presunção “*iuris et de iure*” não cabe prova em contrário.⁶⁵

No estudo em questão, no tocante à eficácia das normas presuntivas, em especial as que contribuem com a distribuição do ônus da prova nos casos de vícios da coisa locada, admite-se prova em contrário. Tal prova em contrário integra a atividade processual da parte prejudicada pelo efeito presuntivo, porém os modos de defesa do locador, ora parte prejudicada pela presunção, serão pormenorizados oportunamente⁶⁶.

O terceiro momento do silogismo que forma a presunção, é o fato presumido (*factum probandum*). O fato que a parte, cujos efeitos da presunção lhe são favoráveis, busca ver reconhecido em juízo. Em matéria de alegação e

⁶² Tendo presente que a prova do fato-base (indiciário) não é descartada, pelo contrário deve ser provada como qualquer outro meio de prova, segundo as regras gerais do ônus da prova. Para este fim, a determinação da prova do fato-base atende um grau de previsibilidade, sob pena dos consecutórios legais do art.º 414.º do CPC/PT. Deste modo, a prova do fato-base da presunção cujo raciocínio lógico é estabelecido pela lei atende um grau de previsibilidade elevada para sua determinação e valoração pelo julgador, ao passo que a prova do fato-base de uma presunção judicial opera de forma não previsível. Neste sentido, Pires de Sousa: “Inexistindo qualquer ônus processual sobre a parte no sentido de manifestar o seu propósito de provar um fato vertido nos temas da prova mediante a utilização de presunção judicial, tanto mais que a prova do fato-base pode ocorrer no decurso da audiência de forma não previsível”. SOUSA, Luís Felipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 127. Portanto, segundo o ilustre autor, tem-se que na prova direta o juiz aplica a máxima experiência no exame da atendibilidade e credibilidade da fonte (ora fato conhecido). Já na prova indireta, o juiz aplica a máxima experiência em dois momentos, o critério anterior da atendibilidade e credibilidade da fonte e, subsequentemente, “quando estabelece um nexo lógico entre o fato-base e o fato presumido”. Idem, p. 24.

⁶³ Vide ponto introdutório do presente estudo. Outrossim, as discussões doutrinárias acerca da distribuição do ônus da prova nos casos de vício da coisa locada e no regime do arrendamento urbano baseiam-se em artigos (texto de lei) que estabelecem presunções, passo este ainda não dado.

⁶⁴ Com embasamento legal no n.º 2 do art.º 350.º do CC/PT, *in verbis*: As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir.

⁶⁵ SOLER, Jose María Rifá; GONZÁLEZ, Manuel Richard; BRUN, Iñaki Riaño. *Derecho Procesal Civil*. Volumen II. 2ª ed., Pamplona: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2011, p. 234-235. São abundantes os preceitos de presunções legais *iuris tantum* nas relações contratuais, em destaque os arts. 799, n.º 1, art. 1032, 1043, n.º 2, todos do CC/PT.

⁶⁶ Vide capítulo 4.

prova, o fato presumido (desconhecido) deve constar nas alegações da parte beneficiada, em observância ao princípio dispositivo, e – especificadamente nos casos das presunções legais relativas – o ônus da prova relativo a este fato encontra-se invertido por força do disposto no art.º 344.º, n.º 1 do Código Civil⁶⁷. Portanto, necessário que à parte prejudicada pelo efeito presuntivo, “seja dada a oportunidade de se pronunciar e contrapor, em cumprimento do princípio do contraditório, podendo esta parte impugnar o fato-base alegado pela contraparte, ou, provar um fato contrário ao presumido”.⁶⁸⁻⁶⁹

Abordado os conceitos acima, cuja compreensão é essencial à classificação das normas a seguir apresentadas, na categoria de presunção, destacam-se aqueles conceitos que formam o silogismo presuntivo. Sem dúvidas que tal abordagem inicial, ainda que conceitual, será útil para uma ampla compreensão da distribuição do ônus da prova nos casos de vícios, bem como nos demais reflexos deste no estudo.

1. Assim, transportando estes aspectos essenciais da presunção para as presunções legais dentro do regime do arrendamento urbano, tem-se que o nexó lógico atendível nesse regime é aquele atribuído pela lei. Desta forma, o primeiro raciocínio lógico presuntivo a se destacar é sobre o *estado físico que a coisa locada se encontra, no momento do seu recebimento*, conforme o n.º 2 do art.º 1043.º do CC/PT.

Tal presunção assume relevância neste estudo acerca do vício da coisa locada. Na medida em que faz parte da esfera do risco do locatário: a obrigação de manter e restituir a coisa no estado em que a recebeu, conforme arts.º 1038.º, al. i) e 1043.º, n.º 1 do CC/PT, *presumindo ainda que a coisa foi entregue ao*

⁶⁷ Em matéria de presunções *iuris tantum*, não há uma integral inversão do ônus da prova *stricto sensu*, e sim uma parcial e hipotética inversão. Segundo Marco Reis Santos, de forma parcial, pois apenas em relação ao fato presumido inverte-se o ônus da prova. De modo hipotético, porque a inversão do ônus da prova não é automática, e só funciona na eventual não impugnação do fato-base pela parte prejudicada, uma vez que a presunção nem se chega a consolidar. SANTOS, Marco Reis. *Invocação e Ilusão de Presunções Legais em Processo Civil: Análise às particularidades do seu regime probatório*. Braga: Nova Causa, 2020, p. 105.

⁶⁸ SANTOS, Marco Reis. Op. cit., p. 64.

⁶⁹ Observar-se-á, oportunamente, quanto à repercussão da duplicação do objeto da prova (capítulo 4), referido na nota n.º 54. A futura análise da referida repercussão parte da perspectiva da parte prejudicada pelo efeito presuntivo, ora locador, apresentando os modos de defesa possíveis do mesmo, seja em razão da figura de réu da relação processual quanto na posição de locador na relação contratual.

locatário em bom estado de manutenção. Salvo se exista um documento ao tempo da entrega, como dispõe o n.º 2 do art.º 1043.º, CC/PT.⁷⁰

Não obstante, a esfera de risco de cada parte da relação jurídica – entendida como critério suplementar da distribuição do risco⁷¹ – corre de maneira distinta quando da ocorrência do defeito. A depender se foi causado anteriormente ou posteriormente à entrega⁷². Assim, o *momento* em que a coisa

⁷⁰ A título de desenvolvimento histórico-legislativo, depreende-se que o Código de Seabra no art. 1608, n.º 5, estipulava esta referida obrigação do arrendatário nos seguintes termos: “a restituir a coisa, no fim do arrendamento, sem deteriorações, salvo as que forem inerentes ao seu uso ordinário”. No mencionado antigo CC/PT e, posteriormente, no decreto n.º 5.411 de 17 de abril de 1919, tem-se que a técnica legislativa da altura optou por não inserir a presunção de entrega em bom estado. Já na versão atual do CC/PT associou-se esta obrigação de restituição da coisa, com o dever de manutenção no estado em que a recebeu, sendo esta presumida em “bom estado” quando inexistir um documento descritivo do estado da coisa (art. 1043, n.ºs 1 e 2 do CC/PT).

Por outro lado, concernente aos deveres de restituição e manutenção, no Direito Espanhol tem-se o seguinte, art. 1561 do CC/ES (tradução livre): “O arrendatário deve devolver o imóvel no final do contrato de arrendamento tal como o recebeu, excepto o que tenha perecido ou sido danificado pelo tempo ou por causa inevitável”. Ainda, no art. 1562 do CC/ES presume-se a entrega ao locatário em bom estado, nestes termos (tradução livre): “O arrendatário deve devolver o imóvel no final do contrato de arrendamento tal como o recebeu, excepto o que tenha perecido ou sido danificado pelo tempo ou por causa inevitável”. Na lei especial do arrendamento urbano do Direito Espanhol, tem-se que o art. 23 (referente as obras do arrendatário) e 24 (concernente aos arrendatários com deficiência) reforça a regra geral do CC/ES (arts. 1561 e 1562) a respeito do dever de restituição e manutenção dos artigos anteriores.

Na mesma linha, o Direito Italiano, designadamente o art. 1590, *commi* 1 e 2 do CC/IT, preceitua a presunção de entrega em bom estado, nos seguintes termos (tradução livre): “O arrendatário deve devolver a coisa ao senhorio no mesmo estado em que a recebeu, de acordo com a descrição feita pelas partes, excepto no caso de deterioração ou consumo resultante da utilização da coisa de acordo com o contrato. Na ausência de descrição, presume-se que o arrendatário tenha recebido a coisa em bom estado de conservação”. Em termos jurisprudencial, *Cassazione Civile, Sez. III, sentenza n. 15361 del 26 luglio 2016* (tradução livre): “A presunção estabelecida no artigo 1590, *comma* 2 do Código Civil, segundo a qual, na ausência de uma descrição do estado do imóvel na data da entrega, presume-se que o arrendatário recebeu o imóvel em boas condições de arrendamento, só pode ser refutada mediante prova rigorosa. (Aplicando este princípio, o Tribunal de Cassação excluiu que elementos circunstanciais genéricos, tais como a probabilidade de deterioração devido à utilização específica do imóvel e o preço da adjudicação subsequente do mesmo, pudessem ultrapassar esta presunção, e isto na presença de uma cláusula contratual que, embora não contendo uma descrição do imóvel arrendado e, portanto, não sendo capaz de assumir um valor decisivo, indicava, no entanto, a adequação do imóvel à utilização acordada e era, portanto, capaz de esterilizar o já débil alcance circunstancial desses elementos)”.

No Direito Brasileiro, inexistia na Lei do Inquilinato (BR) uma presunção de entrega em bom estado em razão da necessidade da feitura de um documento de vistoria pelo locador e assinado por ambas as partes, conforme art. 22, inciso V, da Lei Brasileira nº 8.245/91. Por outro lado, cabe ao locatário “restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal”, nos termos do art. 23, inciso III, do referido artigo. Em complementação, vide nota n.º 266.

⁷¹ Neste sentido, MÚRIAS, Pedro Ferreira. Op. cit., p. 134. Tem-se que a teoria da esfera dos riscos preconiza uma conexão entre ônus da prova e o núcleo da responsabilidade jurídica da parte onerada.

⁷² Isto porque, no capítulo sucessivo demonstrar-se-á que o art. 1032 do CC/PT estipula dois momentos distintos da ocorrência do vício: antes e depois da entrega da coisa. Por conseguinte, estabelecendo a quem incumbe o ônus da prova com base no momento do surgimento do vício.

foi entregue, bem como o da ocorrência do defeito, repercute na distribuição do ônus da prova das partes, reservado entendimento contrário que será ventilado oportunamente⁷³.

O raciocínio lógico em questão indica o locador como parte beneficiada pela presunção do art.º 1043.º, n.º 2 do CC/PT. No entanto, ainda que beneficiado por esta presunção, não se pode eximir da prova do fato-base ou indiciário, conforme se verificou anteriormente⁷⁴. Esta prova é calcada nas provas diretas e cabe ao locador apresentá-las⁷⁵. O primeiro indício é o contrato escrito de arrendamento. Nesse caso, tal instrumento configura um meio de prova do fato circunstancial, pois demonstra a relação jurídica entre as partes e a (in)existência de descrição do estado da coisa locada no momento em que foi entregue, recebida com ou sem reservas.⁷⁶

Inexistindo um documento descritivo das condições do locado, como um termo de vistoria anexo ao instrumento contratual, o ônus da prova de que o locado lhe foi entregue em mau estado de conservação incumbe ao locatário.⁷⁷ Em sentido contrário, caso exista tal documentação, afasta-se o efeito presuntivo de entrega do locado em “bom estado”, uma vez que o locador garante por meio de um documento descritivo: as características e o estado atual do imóvel.⁷⁸

⁷³ Conforme entendimento que sustenta que a presença de vício no locado traduz sempre em um incumprimento contratual (sobre o incumprimento contratual vide notas n.ºs 37, 38, 55 e 56). Tal entendimento contrário será abordado com maior detalhe no capítulo seguinte.

⁷⁴ Vide notas n.ºs 53, 54, 57, 62 e 100.

⁷⁵ Vide nota n.º 52.

⁷⁶ Não há, aqui, a pretensão de trazer à baila casos de formação incorreta do contrato de arrendamento, com necessidade de outros meios de prova a respeito. Leva-se em consideração que o contrato de arrendamento urbano deve ser celebrado por escrito, e não na sua forma verbal. Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 4268/20.8T8PRT.P1. Relator: Manuel Domingos Fernandes, julgado em 11/01/2021. Outrossim, a delimitação a ser respeitada no presente estudo não contempla os vícios de direito em virtude da formação incorreta do contrato, consoante art.º 1034.º do CC/PT que disciplina a “ilegitimidade do locador ou deficiência do seu direito”.

⁷⁷ Conforme o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 06B514. Relator: Salvador da Costa, julgado em 02/03/2006. No caso vertente, julgou-se: “(...)presumir-se que a coisa foi entregue ao locatário em bom estado de manutenção, quando não exista documento onde as partes tenham descrito o estado dela ao tempo da entrega (artigo 1043º, nº 2, do Código Civil). A prudente utilização do locado é a que é envolvida de zelo e cuidado normais na espécie de coisas em causa, considerando-se como tal, como foi referido na sentença proferida no tribunal da 1ª instância, os pequenos estragos, por exemplo, a afixação de anúncios ou reclamos da atividade do locatário no prédio, a abertura de algum orifício nas paredes para instalação de ar condicionado, a colocação de suportes nas paredes para estantes, quadros, imagens ou candeeiros. Em consequência da referida presunção, não tendo sido descrito o estado do locado ao tempo da celebração do contrato de arrendamento, o ônus de prova de que o locado lhe foi entregue em mau estado de conservação incumbe ao locatário (artigo 350º do Código Civil).”

⁷⁸ Vide nota n.º 70.

Nesta eventualidade, o locador contrai para dentro da sua esfera de risco tal garantia convencional. Consequentemente, em caso de vício de *desconformidade com o assegurado* a presunção de culpa corre em desfavor do locador, assim invertendo as regras distributivas. Contudo, as considerações deste último fundamento pressupõem etapas ainda não realizadas.⁷⁹

Observa-se ainda, que em tal raciocínio lógico, adotado pelo legislador, emprega-se o termo entrega na sua formulação. Dado que, em primeiro lugar, cumpre ao locador entregar ao locatário a coisa objeto da locação⁸⁰. Em termos legais, destaca-se que a entrega da coisa “implica a transferência, para o locatário, de uma posse de âmbito reduzido, correspondente ao seu próprio direito e de uma detenção ampla, em termos de propriedade”.⁸¹ Assim, o locatário passa a ter a posse em nome próprio da coisa locada, correspondente ao seu direito de gozo sobre ela, tendo ainda, nos termos do art.º 1253.º do CC/PT, posse em nome alheio do direito do locador^{82, 83}.

Portanto, a tradição da coisa estabelece um marco temporal para o efeito presuntivo do art.º 1043.º, n.º 2 do CC/PT. Sendo assim, a entrega é um indício notório para a inferência deste fato presuntivo.⁸⁴

⁷⁹ Quanto aos vícios de desconformidade com o assegurado pelo locador, o presente estudo traz, no capítulo 5, aspectos positivos que justificam a distinta distribuição do ônus da prova em relação aos demais vícios do art.º 1032.º, vide posição defendida no capítulo 3, ponto 3 e reavaliação da contribuição no capítulo 5.

⁸⁰ Consoante art. 1031.º, n.º 1, do CC/PT, que estipula a entrega da coisa ao locatário como uma das obrigações do locador.

⁸¹ Como classifica o ilustre professor Menezes Cordeiro, que destaca o referido alcance em um dos seis alcances jurídicos da prestação de dar e, no que concerne a matéria de locações. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Contratos em especial - XI*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 730-731.

⁸² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. 3º vol., 10ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 285.

⁸³ Quanto à natureza do direito do locatário, decorrente dessa obrigação de entrega da coisa pelo locador, surge em pauta as seguintes teses: “Para as teses realistas, o locatário torna-se, além disso, possuidor em nome próprio em termos de direito real de locação. Na tese pessoalista há posições que entendem os titulares de direitos pessoais de gozo como tendo uma posse interdita, tornando-se o locatário possuidor no termos do direito (pessoal) da locação.” PRATA, Ana (coord.). *Código Civil: Anotado*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1257. No entanto, sem a pretensão de exaurir o tema e apenas para fins didáticos, não se busca aprofundar em embates doutrinários acerca da natureza jurídica do direito do locatário, pois tais discussões doutrinárias é demasiadamente complexa para aqui serem feitas.

⁸⁴ Neste contexto, o indício notório é apenas quanto à entrega, mas o indício do *momento* da entrega dá-se na data do recebimento das chaves, e isto, dependendo das circunstâncias, pode levar a situações distintas.

No tocante ao recebimento do locado se faz, simbolicamente, através da entrega das chaves, para assim, atribuir o gozo do bem arrendado ao inquilino⁸⁵, ficando este com o dever de manutenção do mesmo. Na prática, dependendo das circunstâncias, pode-se levar a situações distintas, “como a entrega das chaves feita pelo antigo ao novo locatário”⁸⁶. De outra forma, conseqüência lógica, “se o locatário já se encontrava na detenção da coisa, não há a obrigação de entrega”⁸⁷.

Sendo o fato conhecido através da prova indiciária, coloca-se o problema de saber, ou não, se após a entrega houve qualquer uso menos correto, ou anormal do locado por parte do locatário⁸⁸, de acordo com o dever do locatário de manutenção e restituição da coisa locada, por força do n.º 1 do art.º 1043.º do CC/PT⁸⁹.

Por consequência natural deste referido dever de manutenção do locatário, tem-se o próximo raciocínio presuntivo que é a presunção culpa do locatário pela perda ou deterioração da coisa locada, consagrada no art. 1044 do CC/PT.⁹⁰ *In verbis*:

⁸⁵ COELHO, Francisco Manuel Pereira. *Arrendamento – Direito Substantivo e Processual*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 128.

⁸⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações (parte especial)*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 187.

⁸⁷ Idem, p. 187.

⁸⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 05A982. Relator: Fernandes Magalhães, julgado em 27/04/2005.

⁸⁹ Enquanto o dever de manutenção e restituição da coisa integra a esfera de risco do locatário, a prestação de assegurar-lhe o gozo do art.º. 1031.º, al. b) do CC/PT compreende a esfera de risco do locador.

⁹⁰ A jurisprudência largamente reconhece este preceito legal como uma presunção de culpa do arrendatário. Ainda, estende-se esta interpretação aos arts. 1136 – comodato – e 1188 – depósito- ambos do CC/PT. Neste entendimento, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 05B2346, Duarte Soares, 26/01/2006, bem como o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 4672/16.6T8LRS.L1.S2, relatora Rosa Ribeiro Coelho, 21/11/2019.

No Direito Espanhol adota-se a mesma postura legislativa quanto à presunção de culpa do arrendatário na deterioração ou perda da coisa, conforme o art. 1563 do CC/ES (tradução livre): “O arrendatário é responsável por qualquer deterioração ou perda da coisa arrendada, a menos que prove que a mesma não foi causada por culpa sua”, estendendo tal responsabilidade pela deterioração causada por pessoas na casa do inquilino, por força do art. 1564 do CC/ES (tradução livre): “O inquilino é responsável por quaisquer danos causados por pessoas na casa do inquilino”. Neste sentido, tem-se reflexos na obrigação do locador de conservação do imóvel consoante art. 21 da lei n.º 29/1994 (lei de arrendamento urbano do Direito Espanhol), na qual é limitada, na parte final do referido artigo remetendo aos artigos 1563 e 1564 do CC/ES, para um entendimento mais detalhado, vide nota n.º 127.

O locatário responde pela perda ou deteriorações da coisa, não excetuadas no artigo anterior, salvo se resultarem de causa que lhe não seja imputável nem a terceiro a quem tenha permitido a utilização dela.

Depreende-se deste preceito legal que o legislador, de forma implícita, indica que o arrendatário, por estar dentro do imóvel, durante a vigência do contrato, controla e dirige a execução das modificações da coisa. Atuação esta, em princípio, vedada ao locatário⁹¹. Nesta área, verifica-se uma facilitação a nível de prova da culpa em caso de deterioramento do locado. O legislador, segundo as regras de experiência em causa, esteve atento às dificuldades probatórias e condições desfavoráveis que o arrendador se encontra nesse tipo de situação.

No entanto, o locador, parte beneficiada desta presunção, deve cumprir o ônus de alegação do fato presumido, em razão do princípio dispositivo⁹², e o ônus da prova do fato indiciário, que consiste na demonstração da existência do deterioramento ou perda da coisa.⁹³ Assim, em termos práticos, as obras que

No Direito Italiano, *Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 6896 del 18 giugno 1991*, esclarece o seguinte a respeito desta temática: “A responsabilidade do arrendatário, prevista no artigo 1590 do Código Civil, pela deterioração do bem arrendado, repete a sua disciplina do artigo 1588 do Código Civil, que coloca a culpa presumida sobre o arrendatário. Esta responsabilidade só é limitada quando a deterioração é justificada por uma utilização da coisa em conformidade com o contrato, nos termos do artigo 1590 do Código Civil, que delimita a esfera da permissibilidade legal do usufruto da coisa pelo arrendatário, identificando-a com a sua utilização normal de acordo com a sua finalidade”.

Neste liame, *Cassazione civile, sez. III, sentenza n. 2619 del 5 febbraio 2014*, faz importante apontamento referente ao ônus da prova e a presunção de entrega em bom estado, nestes termos (tradução livre): “O arrendatário, nos termos dos artigos 1588 e 1590 do Código Civil, no final do contrato de arrendamento e no momento da entrega do bem, tem o ônus de provar cabalmente que não é responsável por qualquer dano encontrado no bem arrendado, que se deve presumir estar em bom estado no início da relação, excluindo apenas os danos devidos à deterioração normal ou ao consumo em relação à utilização estipulada no contrato”. Neste sentido, os seguintes acórdãos da Corte Suprema Italiana: *Cassazione Civile, Sezione III, Sentenza n. 20434 del 25 luglio 2008*, *Cassazione Civile, Sez. I, Sentenza n. 11.005 del 12 maggio 2006*, *Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 20357 del 21 ottobre 2005*, *Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 19.185 del 15 dicembre 2003*, *Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 10126 del 2 agosto 2000*, *Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 9.757 del 27 settembre 1990*, *Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 2.418 del 6 aprile 1983*, *Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 7.059 del 21 dicembre 1982*.

⁹¹ Salvo na hipótese de deterioração lícita pelo locatário, mais detalhes vide nota n.º 98.

⁹² Quanto a necessidade do ônus de alegação será pormenorizada na parte final deste capítulo, e no tocante a respectiva contra-alegação, vide capítulo 4.1, em especial as notas n.ºs 174, 175, 176, 177 e 178.

⁹³ A nível das obrigações é facultado ao locador o exame da coisa locada (art.º 1038.º, al. b do CC/PT). Desta forma, viabilizando a obtenção desta prova indiciária.

causam danos e que configuram deteriorações no locado, por elas se presumem a culpa do locatário (art.º 1044.º do CC/PT)⁹⁴.

Por outro lado, quando feita a prova indiciária pelo locador, coloca-se o problema de saber, ou não, se as obras que causaram perda ou deteriorações da coisa foram oriundas das modificações necessárias, em que o locador fica adstrito: “que só ele possa executar ou fazer executar: proceder à ligação de água, mandar reparar as partes comuns, havendo propriedade horizontal e assegurar serviços de limpeza, de iluminação, de escadas rolantes e de vigilância”⁹⁵⁻⁹⁶. Ou ainda, saber se houve falha na verificação do locado pelo senhorio, diante do aviso do locatário (art.º 1038.º, al. h) do CC/PT) e a

⁹⁴ Neste sentido, os Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 649/09.6TVLSB.S1. Relator: Fernando Bento, julgado em 12/01/2012 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 04B1839, Relator: Moitinho de Almeida, julgado em 01/07/2004.

⁹⁵CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, p. 734.

⁹⁶ No direito material, a prestação do locador de assegurar o gozo do locado, disposto no art.º 1031.º, al.) b do CC/PT não se confunde com a manutenção do estado físico da coisa incumbida ao locatário, nos termos do art.º 1043.º, n.º 1 do CC/PT, que faz parte do núcleo da responsabilidade jurídica do locatário.

Entretanto, adianta-se que o momento da entrega da coisa locada coloca em observância cumprimentos de deveres anexos pelo locador como o de informação sobre as condições da coisa locada, salvo se estas condições físicas eram facilmente reconhecíveis ao tempo da celebração do contrato, o que determinará sua (ir)responsabilidade em caso de vício da coisa locada.

A qualidade da prestação de *dare* pode ser verificada em razão da conduta do locador, em que colocam em observância deveres anexos e de pontualidade, ou em virtude de vício do objeto locado, o que dá azo a eventual cumprimento parcial da prestação. Salvo se, na última hipótese, o defeito físico era reconhecível no momento da entrega do locado ou, mesmo assim, aceitou a coisa com reserva.

No entanto, tais casos de irresponsabilidade do locador serão abordados no capítulo 4.2. Com efeito, as referidas reparações do locado prestam apenas para assegurar que a coisa locada não perca as qualidades que a tornem apta aos fins a que a coisa se destina, nos quais podem ser representadas em obras necessárias a ser realizadas no locado, conforme o art.º 1074.º CC/PT, ou ainda, no pagamento dos encargos necessários para que tal gozo seja possível, nos termos do art.º 1030 do CC/PT. Sendo ao contrário do que acontecia na vigência do decreto-lei nº 294/82, de 27 de julho, “o senhorio não pode repercutir na renda o que gastou em obras de conservação do prédio”. Neste sentido, COELHO, Francisco Manuel Pereira. *Arrendamento – Direito Substantivo e Processual*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 130.

Contudo, na eventualidade de alguma reparação urgente a ser feita no imóvel pelo locatário, poderá ele exigir reembolso, em virtude desta obrigação, designadamente por meio da compensação da renda. Conforme MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., p. 190. Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 07B4584, relator Oliveira Rocha, 24/01/2008: “Sendo urgentes, e não consentindo qualquer dilação, o arrendatário, independentemente da mora do senhorio, pode fazer as reparações ou despesas, com direito a reembolso, mas tem de o avisar ao mesmo tempo de que as vai realizar, valendo este aviso como interpelação”.

respectiva omissão da obrigação do senhorio, designadamente de fiscalização e conservação⁹⁷.

Outrossim, deve-se atentar se é o caso de pequenas deteriorações referidas no art.º 1073.º, n.º 1 do CC/PT, uma vez que é lícito ao arrendatário realizá-las, pois são facilmente reversíveis, por se tratarem de acomodações moderadas, adaptada as necessidades pessoais e familiares do locatário.⁹⁸

⁹⁷ A prestação de assegurar o gozo do locado (art.º 1031, al. *b* do CC/PT) em primeiro lugar impõe um dever de abstenção do senhorio (obrigação negativa). Entretanto, não impede que o locador deixe de acompanhar a coisa arrendada. Reservado o entendimento doutrinário de que não há prestações negativas na obrigação de assegurar o gozo ao locatário pelo locador, esta é a posição de LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., p. 275. Entretanto, aqui se vale também do entendimento do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 8879/09.4T2SNT.L1-2, Relator: Henrique Antunes, julgado em 10/02/2011: “O senhorio tem, pois, uma obrigação positiva e negativa de manutenção do gozo. A primeira é uma obrigação de *facere*; a segunda, uma obrigação de *non facere*”.

⁹⁸ Neste sentido, à luz do direito comparado, o Direito Italiano tutela as pequenas deteriorações no art.º 1609.º do CC/IT, com os seguintes termos (tradução livre): “As pequenas reparações de manutenção, que nos termos do artigo 1576 devem ser efectuadas pelo arrendatário às suas custas, são as que dependem da deterioração produzida pela utilização, e não as que dependem da idade ou do acidente.

Estas reparações, na ausência de um acordo, são determinadas pelos costumes locais”. Assim, percebe-se que o legislador especifica no art. 1576.º do CC/IT quais são reparações ordinárias de manutenção, a fim de evitar conflito entre senhorio e inquilino (tradução livre do art.º 1576.º do CC/IT): “O senhorio deverá, durante o arrendamento, efectuar todas as reparações necessárias, excepto no que diz respeito a pequenos trabalhos de manutenção, que serão suportados pelo arrendatário.

No caso de bens móveis, os custos de manutenção e manutenção corrente são, salvo acordo em contrário, da responsabilidade do arrendatário”.

No âmbito da jurisprudência italiana, destaca-se as seguintes decisões a respeito do tema. A primeira, quanto à atuação do juiz na definição do critério das deteriorações do local (tradução livre): “Em matéria de arrendamento de imóveis urbanos, quando as partes não invocam, nos termos do artigo 1609 do Código Civil, nem cláusulas contratuais nem usos locais, a definição de pequenas reparações é deixada à apreciação do juiz, que deve, a este respeito, ter em conta, numa apreciação global, a extensão do compromisso económico relativo, referido à importância económica do arrendamento, bem como o destino do imóvel e as correspondentes obrigações de custódia que incumbem ao arrendatário” (*Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 8191 del 27 luglio 1995*).

Nesta linha, Menezes de Cordeiro leciona que o dever de reparação, fixado no art.º 1073.º, n.º 2, “vai até aos limites das deteriorações inerentes a uma prudente utilização (1043.º/1)”. Ademais, continua “a coisa deve ser restituída em bom estado, à luz da presunção do art.º 1043.º/2: mas não, precisamente, nas

A segunda, no tocante à delimitação do enquadramento do art. 1609 do CC/IT (tradução livre): “Não são consideradas como pequenas reparações de manutenção a serem pagas pelo arrendatário nos termos do artigo 1609º do Código Civil as relativas às instalações internas do edifício (electricidade, água, calor) para a prestação de serviços indispensáveis ao usufruto do imóvel, uma vez que, na ausência de contacto directo do arrendatário com as referidas instalações, as eventuais avarias que ocorram subitamente e não sejam devidas ao arrendatário devido à utilização anormal do imóvel arrendado devem ser atribuídas ao acaso ou à velhice e, portanto, os custos de reparação devem ser suportados pelo senhorio que, nos termos do artigo 1575, *comma* 2, do Código Civil, deve manter constantemente a propriedade num estado para servir a utilização acordada” (*Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 271 del 19 gennaio 1989*). Já no Direito Espanhol, o art. 21, n.º 4 da lei de arrendamento urbano n.º 29/1994 (abordado nas notas n.º 90, 127 e 130) delimita a obrigação do locador de conservação do locado, nestes termos (tradução livre): “As pequenas reparações necessárias por desgaste na utilização normal da habitação serão feitas a expensas do inquilino”. No âmbito da jurisprudência espanhola, destaca-se a seguinte *Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Madrid*, n.º 335, 12ª Secção, 23/09/2015, que define como pequenas reparações (tradução livre): “as derivadas do desgaste devido ao uso corrente, sobre elementos que não têm o carácter de estrutura ou que afectam elementos fixos, tais como paredes ou paredes do recinto”. A *Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Madrid*, 14ª Sec., n.º 756, julgado em 14/10/2004, afirma que (tradução livre): “Não cremos que a reparação da bomba da caldeira, que se elevou a um preço equivalente ao montante de 60 por cento do montante de um mês de renda, pode ser classificado como uma das pequenas reparações referidas no artigo 21.4 da LAU”. (critério económico) E continua: “(...) Neste caso, tendo em conta que a bomba da caldeira, um elemento interior que não pode ser manipulado pelo utilizador, se avariou (...)” (critério de acessibilidade). Neste sentido, em geral, a reparação de estores (persiana) é considerada à custa do arrendatário:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, n.º 345/2012, julgado em 18/07/2012, *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares*, 3ª Sec., n.º 254/2012, julgado em 18/07/2012, *Sentencia de la Audiencia Provincial de Astúrias* de 7/12/2004. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares*, 5ª Sec., n.º 225/2012, julgado em 18/07/2012. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares*, 5ª Sec., n.º 204/2012, julgado em 18/07/2012. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares*, 3ª Sec., n.º 336/2010, julgado em 15/10/2010. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Astúrias* n.º 358/2004, julgado em 7/12/2004, *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares*, 3ª Sec., n.º 87/2012, julgado em 23/05/2012, *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares*, 3ª Sec., Rec. n.º 173/2010, julgado em 15/06/2010. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares*, 5ª Sec., n.º 390/2010, julgado em 15/10/2010. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona*, 4ª Sec., Rec. n.º 898/2015, julgado em 08/06/2016. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona*, 4ª Sec., Rec. n.º 251/2015, julgado em 08/02/2015. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga*, 4ª Sec., Rec. n.º 458/2010, julgado em 11/04/2011. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga*, 4ª Sec., Rec. n.º 1003/2011, julgado em 19/02/2014. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga*, 4ª Sec., Rec. n.º 1003/2011, julgado em 19/02/2014. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra*, 6ª Sec., Rec. n.º 3409/2009, julgado em 07/04/2011. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca*, 1ª Sec., Rec. n.º 772/2016, julgado em 02/03/2017. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona*, 3ª Sec., Rec. n.º 368/2007, julgado em 10/04/2008.

No Direito Brasileiro, por sua vez, desonera-se o locatário de reparar as deteriorações naturais decorrentes do uso comum do locado, no momento da restituir a coisa, por força dos arts. 23, inciso III, da lei do inquilinato n.º 8245/91 (BR) e 569, inciso IV, do CC/BR. No entanto, ressalta-se que na prática tal reparação da deterioração do locado pelo locatário é ponderada em virtude das obrigações anexas (acessórias) que decorrem do princípio da boa-fé (dever de lealdade, honestidade, informação).

condições iniciais”.⁹⁹

2. Em sede de ônus da alegação e da prova, ainda que o locador seja a parte beneficiada por ambas presunções, do art.º 1043.º, n.º 2 e a do art.º 1044.º, ambas do CC/PT, sua postura probatória deve ser ativa, conforme já exposto¹⁰⁰. Isto porque, no domínio das presunções legais, no que tange ao fato-base, tem aplicação o princípio dispositivo e as regras gerais do ônus da prova¹⁰¹. Ficando a parte beneficiada pela presunção incumbida de alegar e provar o fato-base¹⁰². Não desincumbindo de um destes ônus, o consectário legal será “a sua não consideração para a decisão em causa” à luz do princípio dispositivo do art.º 5, n.º 1 do CPC/PT¹⁰³ para a ausência da alegação ou conforme a regra do ônus da prova objetiva, nos termos do art.º 414 do CPC/PT quando se tratar da ausência de prova¹⁰⁴.

⁹⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 176.

¹⁰⁰ Depreende-se das notas n.ºs 70 e 90 que, assim como no Direito Português, o Direito Espanhol e o Direito Italiano também estabelecem o locador como parte beneficiada do efeito presuntivo de entrega em bom estado, bem como parte beneficiada pela presunção de culpa do locatário em razão da deterioração ou perda do locado. Assim, em termos de ônus da prova, a jurisprudência italiana não descarta a atuação probatória do locador nestes casos em que lhe é beneficiado o efeito presuntivo, *Cassazione civile, Sez. III, ordinanza n. 6387 del 15 marzo 2018* (tradução livre): “para devolver o bem arrendado nas mesmas condições em que o recebeu, salvo a deterioração ou consumo resultante da sua utilização em conformidade com o contrato, cabe ao senhorio provar o facto constitutivo do direito reclamado, ou seja, a deterioração ocorrida entre o momento da entrega e o momento da devolução do bem, cabendo ao arrendatário o ônus de provar o facto que impede a sua responsabilidade, ou seja, que a deterioração ocorreu devido à utilização em conformidade com o contrato ou devido a um facto não imputável ao arrendatário”.

¹⁰¹ A parte favorecida pela presunção legal tem a incumbência de provar o fato-base, nos termos do art. 342, n.º 1 do CC/PT. Quanto a parte prejudicada, por sua vez, cabe a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do fato-base alegado pela contraparte, ou, do fato presuntivo. Neste sentido, quanto a presunção de culpa do art. 1044 do CC/PT, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 4672/16.6T8LRS.L1.S2, relator Rosa Ribeiro Coelho, 21/11/2019: “cabe, por isso, ao locatário o ônus da prova dos fatos impeditivos da sua culpa”.

¹⁰² Vide contrato de arrendamento, instrumento de vistoria que ateste as condições do estado da coisa locada, termo de entrega das chaves (tradição), produção de mídia que constate a existência de perda ou deterioração do locado, entre outros.

¹⁰³ Cláudia Trindade preceitua que no direito processual “o ônus da alegação é a necessidade que cada uma das partes tem de carrear para o processo os fatos de que depende a procedência da sua pretensão, à luz do artigo 342, n.ºs 1 e 2, do CC”, consequentemente a não alegação dos chamados fatos essenciais não serão considerados para a decisão da causa, em razão do princípio dispositivo consubstanciado no art. 5, n.º 1 do CPC/PT. Este preceito normativo, conforme a ilustre autora, “estabelece o regime de alegação dos fatos no processo, determinando a sua necessidade de invocação pelas partes...”. TRINDADE, Cláudia. *A prova de estados subjetivos no processo civil: presunções judiciais e regra de experiência*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 131.

¹⁰⁴ Neste sentido, Rui Pinto preceitua que “se for duvidosa a celebração do contrato que se invoca, deve julgar-se não celebrado com prejuízo para quem beneficiava com a prova da celebração”. PINTO, Rui. *Código de Processo Civil Anotado*. Volume I. Coimbra: Almedina, 2018, p. 627.

Ainda no domínio das presunções legais, no que se refere ao fato presumido a tendência é de inversão do ônus da prova, por força do art.º 344.º, n.º 1 do CC/PT. Do ponto de vista da parte favorecida pela presunção, “será oportuno falar de um alívio da prova”. Do ponto de vista do adversário, “poder-se-á falar de uma inversão da prova pois tem que provar o contrário do fato presumido”.¹⁰⁵ Contudo, mantem-se também a incumbência do ônus da alegação do fato presumido, em virtude do princípio dispositivo (art.º 5.º, n.º 1 do CPC/PT). Pires de Sousa preleciona que na fase de saneamento do processo, a omissão do fato presumido, nas alegações da parte beneficiada pela presunção, “poderá ser suprida mediante despacho de aperfeiçoamento da petição ou reconvenção, nos termos do art.º 590.º, n.º 4 do Código de Processo Civil”. Já na fase de julgamento, o autor adverte que “só será suprível nos termos do art.º 5.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código de Processo Civil, desde que o fato presumido não constitua ele próprio um fato essencial naquele litígio”, sendo apenas “um fato instrumental ou complementar”. Caso tal omissão não seja suprida, o juiz desconsiderará o fato presumido na decisão.¹⁰⁶

Diante do exposto e sob o enfoque da atividade probatória, percebe-se uma duplicação do objeto da prova nas presunções legais, isto é, quanto à prova do fato-base e a inversão do ônus da prova do fato presumido. Concernente à referida duplicação do *thema probandum*, Marco Reis acrescenta que apenas se verifica a inversão do ônus da prova “quanto ao fato presumido e já não relativamente ao(s) fato(s)-base da presunção, que estará sujeito as regras gerais (art.º 342.º do CC/PT) de alegação e prova neste domínio”.¹⁰⁷ Sustenta que nas presunções *iuris tantum*, não há uma integral inversão do ônus da prova *stricto sensu*, e sim uma parcial e hipotética inversão. De forma parcial, pois apenas em relação ao fato presumido inverte-se o ônus da prova. De modo hipotético, porque a inversão do ônus da prova não é automática, e só funciona

¹⁰⁵SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 111-112.

¹⁰⁶SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 69-70.

Na mesma linha, o ilustre autor afirma que: “(...) a presunção facilita a atividade probatória na medida em que a parte que beneficia da presunção pode limitar-se a demonstrar um facto cuja prova é claramente mais fácil que a do facto que teria de provar se não existisse a presunção(...) a contraparte fica investida no ônus da prova do facto contrário ao facto presumido”. Ainda, aduz que a inversão do ônus da prova “ocorre na precisa medida em que a parte beneficiada pela presunção fica dispensada de provar o facto presumido (tendo sempre de provar o facto-base), incumbindo à contraparte a prova do facto contrário ao facto presumido” (SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 113).

¹⁰⁷ SANTOS, Marco Reis. Op. cit., p.132.

na eventual não impugnação do fato-base pela parte prejudicada, uma vez que devidamente impugnada pela contraparte a presunção nem se chega a consolidar.¹⁰⁸

Por derradeiro, importa sublinhar o seguinte. O presente estudo centra-se na distribuição do ônus da prova nos casos de vícios da coisa locada. Com efeito, a apresentação deste capítulo sugeriu pretensões generalizantes acerca do ônus da prova e das presunções, em especial no regime do arrendamento urbano. No domínio geral do cumprimento defeituoso, destaca-se a presunção do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT. No regime do arrendamento urbano, destacam-se as presunções dos arts.º 1043.º, n.º 2 e 1044.º, ambas do CC/PT. Assim, avançando na temática do presente estudo, o regime do art.º 1032.º do CC/PT se enquadra na figura geral do cumprimento defeituoso das obrigações¹⁰⁹. Entretanto, as considerações deste fundamento pressupõem passos ainda não dados. Chegou o momento de encetá-los.

¹⁰⁸ SANTOS, Marco Reis. Op. cit., p. 105.

¹⁰⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações (parte especial)*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 188. Neste sentido, vide notas n.ºs 37, 38, 55 e 56.

3. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO REGIME DO VÍCIO DA COISA LOCADA – ART.º 1032.º DO CC/PT

No âmbito da responsabilidade civil no contrato de locação, aplica-se a regra subjetiva, ou seja, faz-se necessária a comprovação da culpa para a caracterização da responsabilidade obrigacional. Nesta seara, a culpa possui sentido amplo, abrangendo: a ilicitude e a culpa (arts. 798.º e 799.º do CC/PT).¹¹⁰

Conexa à esta questão da responsabilidade civil contratual por vício da coisa locada¹¹¹, é a questão de saber a quem recai o ônus de comprovar a culpa sobre a existência de um vício na coisa locada, nos termos do art.º 1032.º do CC/PT¹¹². Assim, a pergunta a ser respondida, oportunamente, é: a quem recai

¹¹⁰ Ainda, conforme Menezes Cordeiro (op. cit., p. 739), quanto ao risco na perda do locado, por vício, opera nos termos gerais: *res domino suo perit*, no qual a perda da coisa caduca o contrato, consoante art. 1051, alínea f) do CC/PT. Da mesma forma ocorre no Direito Espanhol, consoante o art. 27 da lei 29/1994 que trata do Arrendamento urbano (tradução livre): “Artigo 28. O contrato de arrendamento se extinguirá, também pelas causas restantes contempladas no presente título, pelas seguintes: a) Pela perda do imóvel arrendado por causa não imputável ao arrendador.” No Direito Italiano, tendo presente os apontamentos da nota n.º 90 referente ao art. 1588 do CC/IT, verifica-se na jurisprudência italiana o seguinte entendimento, que vai na mesma linha com os ordenamentos jurídicos *supra* (tradução livre): “...A destruição total do imóvel arrendado devido a incêndio implica, segundo princípios gerais, a cessação do arrendamento, devido à impossibilidade permanente de o arrendatário usufruir do imóvel, com a consequente cessação da sua obrigação de pagar a contrapartida, com referência ao período subsequente à perda do imóvel, até à expiração da relação, tal como inicialmente estabelecida...” (*Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 11.972 del 17 maggio 2010*). Neste sentido, *Cassazione Civile, Sezione III, Sentenza n. 4.799, 2 aprile 2001*. Portanto, tem-se técnica legislativa semelhante no Direito Português e no Direito Espanhol, conforme os art. 1051.º, alínea f) do CC/PT e art. 28 da lei 29/1994 (lei extravagante espanhola). Por outro lado, no Direito Italiano tal conclusão é alcançável segundo os princípios gerais, conforme jurisprudencial acima.

¹¹¹ O instituto da responsabilidade civil, historicamente, manteve-se associado as disposições legais dos vícios da coisa locada, (vide parte introdutória 1.1). No Código de Seabra, o art. 1606 fazia constar como obrigação do senhorio: a responsabilidade civil pelos vícios ocultos da coisa. Este conceito legislativo se manteve através do art. 18 do anteprojeto Galvão Telles até a versão definitiva, a qual deixou de estar inserida dentro do âmbito da responsabilidade civil, sendo este instituto, da responsabilidade civil, uma das possíveis consequências do vício da coisa locada.

¹¹² Art. 1032º/CC. “Quando a coisa locada apresentar vício que lhe não permita realizar cabalmente o fim a que é destinada, ou carecer de qualidades necessárias a esse fim ou asseguradas pelo locador, considera-se o contrato não cumprido: a) Se o defeito datar, pelo menos, do momento da entrega e o locador não provar que o desconhecia sem culpa; b) Se o defeito surgir posteriormente à entrega, por culpa do locador.” A expressão vício, como a lei refere na epígrafe, tem sentido amplo, “de modo abranger qualquer falha referente a coisa”. Segundo CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, p. 738. Tendo esta expressão um conteúdo pejorativo valorado negativamente sobre o locado, assim definido por LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., 2015, p. 308). Depreende-se que a lei considera formas distintas de vícios: (i) o defeito que não permite realizar o fim, (ii) a carência de qualidades necessárias ao fim e (iii) a ausência de qualidades asseguradas pelo locador. Todas essas situações de vícios podem gerar o incumprimento do contrato, mas apenas enquadrável no referido artigo quando forem por decorrência natural da conduta, positiva ou negativa, do senhorio. PRATA, Ana (Coord.). Op. cit., p. 1258.

o ônus da prova no caso de vício da coisa locada? Em outros termos, quem se sujeita ao risco de uma decisão desfavorável, caso não se prove determinado fato?¹¹³

Antes de perseguir a resposta da pergunta em questão, imprescindível tecer considerações acerca das diferentes correntes a respeito do tema, e por fim alinhar-se a posição que se julga aqui melhor para solução de litígios desta natureza, à luz do princípio da justiça contratual¹¹⁴.

Nas presunções analisadas anteriormente, nomeadamente as presunções dos arts. 799º n.º 1, 1043.º n.º 2 e 1044.º, ambas do CC/PT, tanto a parte beneficiada quanto a desfavorecida são facilmente identificadas no texto da lei, na doutrina e na jurisprudência. Ao passo que no regime do art.º 1032.º do CC/PT, em relação aos vícios surgidos posteriormente à entrega do locado, a resposta à questão não é uníssona na doutrina.

Como corolário da distribuição estática do ônus da prova, incumbe à parte que está em melhores condições de identificar as provas possíveis¹¹⁵. Assim, em princípio, a parte que determinado fato lhe favorecerá é quem reúne os melhores meios de provar e sabe os melhores caminhos para comprovação dos seus direitos. Ressalta-se que o ônus da prova não se confunde com um dever

Quanto aos mencionados três tipos de vícios do art. 1032 do CC/PT serão detalhados no capítulo 5. Neste momento, resumidamente, tem-se que o defeito que não permite realizar o fim a que o contrato de locação se destina, conhecido como *vício estrito*, é caracterizado quando o vício impede a satisfação cabal do fim do contrato, conforme classifica CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 738. No que toca a *falta de qualidade* é considerada ainda uma falha na coisa. Menezes de Cordeiro preleciona que enquanto o tipo de vício anterior era aferido por uma bitola normal de características, agora parte de uma bitola superior à normal. Por exemplo, “dado o fim do contrato se exigia um especial desempenho, da coisa. O automóvel alugado para levar os noivos, num casamento, deve ter características diversas das do que se destine a um uso comum”. Quanto à *desconformidade das qualidades asseguradas pelo locador*, reporta-se à inadequação da coisa, a nível de informação, assim os efeitos jurídicos deste defeito decorrem da falta de conformidade das garantias materiais asseguradas pelo locador e não de defeito propriamente da coisa.

¹¹³ A posição aqui alinhada, a qual responde à pergunta, encontra-se no ponto 3 deste capítulo.

¹¹⁴ Sobre o princípio da justiça contratual, preceitua que consiste, pois, numa justa distribuição de ônus e riscos entre as partes do contrato, exercendo além da função de controle da equivalência das prestações (ou seja, que a contraprestação seja adequada à prestação), outra integrativa das questões que as partes deixaram de regulamentar no contrato, bem como, ainda, uma função de interpretação das normas contratuais em busca do bem comum e da igualdade material. SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito dos contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 147.

¹¹⁵ Acrescenta-se nesse sentido, o entendimento do Acórdão do Tribunal Administrativo Sul n.º 12843, Relator: Paulo Pereira Gouveia, julgado em 10/03/2016: “o código civil de 1966, na linha de Leo Rosenberg, atende à posição substantiva das partes, e não à sua posição processual, para fazer a (justa) distribuição do peso e risco da falta de prova dos factos favoráveis a cada parte”.

de provar, pois ao descumprimento de um dever é aplicável sanção, na medida em que a parte:

invoque a seu favor uma situação jurídica tem contra si o risco de não serem adquiridos no processo os factos positivos ou negativos que, segundo a lei material, são idôneos a fazer nascer a situação jurídica favorável invocada, ficando, assim, essa parte processual sujeita a improcedência da sua pretensão no caso de insuficiência da aquisição processual dos factos fundamentadores da situação jurídica invocada.¹¹⁶

Neste particular estudo, depreende-se através do confronto das alíneas a) e b) do art.º 1032.º CC/PT que a lei prevê a distribuição do risco das partes no regime do vício da coisa locada, na qual implica no ônus da prova¹¹⁷. Em

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ No Direito Espanhol, o art.º 1553º do CC/ES estabelece que serão de aplicação ao contrato de arrendamento urbano as disposições de saneamento (de vícios ocultos) contidas nos títulos de compra e venda, conforme os arts. 1461º e 1474º, ambos do CC/ES, segundo os quais o vendedor responderá ao comprador pelos vícios ou defeitos ocultos que a coisa vendida tenha. Consequentemente, é o locador quem é definitivamente responsável pelos defeitos ocultos da coisa locada.

No Direito Italiano, o art. 1578º do CC/IT trata dos vícios da coisa locada, em especial àqueles existentes no momento da entrega, nestes termos (tradução livre): “Se no momento da entrega o imóvel arrendado for afectado por defeitos que diminuam sensivelmente a sua aptidão para o uso acordado, o arrendatário pode solicitar a rescisão do contrato ou uma redução da contrapartida, a menos que os defeitos sejam do conhecimento do arrendatário ou sejam facilmente reconhecíveis.

O senhorio é obrigado a compensar o arrendatário pelos danos resultantes de defeitos, a menos que prove que não tinha conhecimento dos defeitos no momento da entrega”.

Na mesma linha, quanto aos vícios da coisa locada surgidos posteriormente à entrega o art. 1581 do CC/IT estabelece o seguinte (tradução livre): “as disposições dos artigos anteriores devem ser observadas, na medida em que sejam aplicáveis, também no caso de defeitos do imóvel ocorridos durante o período do arrendamento”.

Portanto, percebe-se que no Direito Espanhol e no Direito Italiano atribuem uma presunção de culpa ao locador pelos vícios (ocultos) da coisa locada, independentemente do momento em que o vício surge. Diferentemente, o Direito Português (art. 1032 do CC/PT) estabelece uma distribuição do ônus da prova em razão do momento do surgimento do vício.

Opostamente à técnica legislativa portuguesa, no Direito Brasileiro o vício da coisa locada é disciplinado nas disposições referentes aos deveres do locador e do locatário, respectivamente os arts. 22 e 23 da lei do inquilinato n.º 8245/1991. No art. 22, inciso IV da referida lei (obrigações do locador) estabelece uma responsabilidade do locador pelos vícios anteriores, quanto aos vícios surgido posteriormente, cabe ao locador provar mediante termo de vistoria que tal vício não era preexistente à entrega das chaves, conforme inciso V do referido artigo.

No entanto, em ambos sistemas jurídicos, tem-se a necessidade da prova do fato-base pelo locatário (conforme notas n.ºs 53, 54, 57, 62 e 100). Em termos jurisprudencial, Cass. civ., sez. III, 15 novembre 1974, n. 3655 (tradução livre): “O arrendatário, que apresenta um pedido de indemnização ao abrigo do artigo 1578(2) do Código Civil, tem o ônus de provar os fatos constitutivos, ou seja, a existência do defeito no bem arrendado e o nexo de causalidade do dano pelo qual pede indemnização do dano para o qual procura obter uma indemnização. Só no caso de um resultado positivo de tal prova é que o senhorio pode suportar o ônus de provar a sua responsabilidade, que consiste em provar que não tinha conhecimento, sem culpa própria, da existência do defeito no momento da entrega”.

Quanto aos modos de defesa do locador, seja por impugnação e/ou exceção peremptória, em face à presunção que lhe desfavorece será pormenorizado nos capítulos 4.1 e 4.2.

outros termos, a lei estabelece qual das partes esta em melhores condições para trazer a prova acerca do vício da coisa locada ao processo.

A delimitação legal que resulta o que comporta a esfera de risco do locador e do locatário se dá pelo *momento em que foi entregue a coisa locada ao locatário*. Este momento referencial da distribuição do ônus da prova, estabelecido pela lei, é em decorrência da tradição da coisa locada, e não da feitura do contrato¹¹⁸.

Nesse sentido, mesmo na pendência da formalização do contrato, porém já feita a entrega do locado, o art.º 1032º, alínea “a” do CC/PT não gera dúvida e a doutrina é pacífica no sentido de que: *demonstrada a existência de falhas da coisa e datada do momento da entrega, ou até de momento anterior, nesta situação o locatário terá seu gozo comprometido*. Consequentemente, caso não demonstrado o desconhecimento do vício, sem sua culpa, “o locador estará em situação de não cumprimento culposo”¹¹⁹. Por outro lado, caso o locador consiga comprovar que o vício era desconhecido sem sua culpa, consectário legal transfere-se o risco para o locatário.¹²⁰

1. As diferentes interpretações do art.º 1032.º do CC/PT surgem na sua alínea “b”, no que toca aos vícios surgidos posteriormente à entrega da coisa locada, que dão azo à duas correntes distintas. A primeira corrente defende que é o locatário quem tem de provar a culpa do locador¹²¹. A segunda propende para a aplicação da presunção da culpa nos termos gerais do não cumprimento do art.º 799º, n.º 1 do CC/PT.¹²²⁻¹²³

¹¹⁸ Em que pese os efeitos jurídicos produzidos pelo art. 408, n.º 1 do CC/PT que prevê: “a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei”. Isto é, na ordem jurídica Portuguesa a tradição não é constitutiva do direito do locatário, no qual surge com a feitura do contrato.

¹¹⁹ MAGALHÃES, David. A responsabilidade do locador pelos vícios da coisa: um exemplo da “vida vivente” do Direito Romano e do seu reflexo nos modernos direitos português e europeu. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, V. 92, Tomo 2, 2016, p. 907.

¹²⁰ Quanto aos vícios datado do momento da entrega, ou antes, no Direito Espanhol e Italiano, essa matéria é disciplinada da mesma forma que no Direito Português, vide nota n.º 117. No tocante à prova do desconhecimento, sem culpa, do vício pelo locador, tem-se aqui como desafiante por se tratar de uma prova negativa subjetiva de ignorância do vício em face às presunções legais dos estados subjetivos de conhecimento e culpa do locador. Tal defesa do locador será abordada no capítulo 4.1.

¹²¹ Nesta vertente, encontra-se o pensamento doutrinário majoritário e de maior aceitação nos tribunais. Verificam-se, por exemplo, os seguintes autores: Francisco Manuel Pereira Coelho, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, António Menezes Cordeiro.

¹²² Nesta vertente, por sua vez, encontram-se, por exemplo: Pedro Romano Martinez e David Magalhães.

¹²³ MAGALHÃES, David. op. cit., p. 908.

Tem-se que a primeira corrente, cujo pensamento doutrinário é majoritário, possui maior adesão pelos Tribunais. Alinhado com esta vertente, Pereira Coelho se pronuncia:

Tanto relevam os defeitos anteriores ou contemporâneos da entrega da coisa (art.º 1032º. al. a)), como os posteriores (al. b)). Quanto aos primeiros a lei presume que o locador conhecia o defeito pelo que a responsabilidade só fica excluída se provar que o desconhecia sem culpa; pelo contrário, *os defeitos posteriores à entrega da coisa só responsabilizam o locador se o locatário provar que o vício surgiu por culpa daquele, o que normalmente não acontecerá.*¹²⁴

Assim, verifica-se que o ilustre autor atribui ao locatário o ônus da prova nestes casos de vício posteriores à entrega. No entanto, adverte que a comprovação da culpa do locador incumbida pelo locatário, normalmente não é realizada.

Neste liame, Menezes Leitão preleciona que para gerar a responsabilidade do locador, pelo não cumprimento contratual, seja pelo vício ou pela falta de qualidade do locado, deve-se resultar por meio da culpa do locador, consoante o art.º 798.º do CC/PT. Sendo que, a lei distingue as situações a quem se deve incumbir deste ônus da prova. Assim afirma:

Para desencadear a responsabilidade do locador, o vício ou a falta de qualidades têm que resultar de culpa sua (art.º 798º), a qual se presume nos termos gerais (art.º 799º). A lei distingue, no entanto, as situações de defeitos datados do momento da entrega, em relação aos quais compete ao locador provar que os desconhecia (art.º 1032.º a)), dos defeitos surgidos posteriormente à entrega por culpa do locador (art.º 1032.º b)). Estes últimos são de verificação rara, pelo que se compreende que seja o locatário a ter de demonstrar que o locador teve culpa na sua verificação. Não sendo estabelecida a culpa do locador em relação aos defeitos da coisa, não será da sua responsabilidade a violação da obrigação do art.º 1031.º b), pelo que o locatário nada mais poderá exigir ao locador.¹²⁵

Percebe-se que o ilustre doutrinador também traz à baila a temática da presunção legal de culpa do devedor, nos termos gerais do art.º 799º do CC/PT, sobretudo a que recai ao locador nos casos de surgimento de vícios que datam contemporaneamente ou anteriormente à entrega, o que reforça o entendimento pacífico acerca dos vícios surgidos no mencionado período. Por outro lado, assim como Pereira Coelho¹²⁶, Menezes Leitão corrobora o pensamento doutrinário que aponta a necessidade de verificação da culpa do locador e a

¹²⁴ COELHO, Francisco Manuel Pereira. Op. cit., p. 135-136.

¹²⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., p. 308.

¹²⁶ COELHO, Francisco Manuel Pereira. Op. cit., p. 135-136.

comprovação desta culpa pelo locatário, nos casos de defeitos surgidos posteriormente à entrega. Neste último, o referido autor reitera que na prática esta verificação pelo locatário é rara. Portanto, é assente em afirmar que esta comprovação da culpa do locador incumbida pelo locatário é de rara constatação prática e que normalmente não é realizada.

Sublinha-se que tal verificação da culpa do locador parte da negligência do dever de fiscalização da coisa locada. Dever este oriundo da obrigação de assegurar o gozo do locado, conforme o art.º 1031º, alínea b) do CC/PT¹²⁷, que

¹²⁷ À luz do direito comparado, no direito espanhol, a lei de arrendamento urbano n.º 29/1994 contempla duas formas de arrendamento: “vivienda” e “distinta de vivienda”. No regime residencial possui a obrigação de conservação do imóvel residencial, consoante art.º 21.º da referida lei extravagante, semelhante ao conteúdo do art. 1031º, alínea b) do CC/PT. Assim, o referido artigo espanhol estabelece um dever de o locador realizar a conservação do imóvel, conforme VIDE, Carlos Rogel. *Derecho de Obligaciones y Contratos*. 2.ª ed., Madrid: Editorial Reus, 2013, p. 227. De modo em que todas reparações feitas pelo locador que sejam necessárias para a conservação e condições do imóvel ao fim que se destina, não terá direito a nenhuma compensação nem reflexo na renda, conforme RUIZ, José Manuel Ruiz-Rico; HERRERA, María Luisa Moreno-Torres (coord.). *Conceptos Básicos de Derecho Civil*. 2 ed.ª Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 286. Nessa última situação, as reparações não serão devidas pelo locador quando imputadas pelos locatários, segundo disposto no art. 1563º e 1564º do CC/ES.

No ordenamento jurídico espanhol aplica-se a regra da especificidade no regime do arrendamento urbano, pois possui a referida lei extravagante n.º 29/1994 que disciplina sobre a matéria. No entanto, aplica-se de forma subsidiária as regras contidas no Código Civil Espanhol. Concernente as obrigações do locador no Código Civil Espanhol seu art. 1554 dispõe, de forma semelhante ao art. 1031 do Código Civil Português, nos seguintes termos (tradução livre): “1) Entregar ao arrendatário o objecto do contrato; 2) Efectuar todas as reparações necessárias durante o contrato, a fim de o manter apto para o uso a que se destina; 3) Manter o arrendatário no gozo pacífico do contrato durante toda a duração do mesmo”. LASARTE, Carlos. *Contratos: Principios de Derecho Civil*. Tomo III, 18ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 216 comenta sobre as obrigações do arrendador no código civil espanhol (tradução livre): “todas as obrigações impostas ao locador derivam do princípio básico de que o locador é obrigado a proporcionar ao locatário o usufruto da coisa arrendada durante toda a duração do arrendamento, como deveres correlativos ao direito de uso e usufruto do locatário”. Já no direito italiano, as principais obrigações do locador estão enumeradas no art. 1575º do CC/IT, “O senhorio deve: 1) entregar o imóvel arrendado ao arrendatário em bom estado de conservação; 2) mantê-lo em estado de servir a utilização acordada; 3) assegurar a sua fruição pacífica durante o arrendamento”. Assim, depreende-se que o n.º 2 do referido artigo do CC/IT, bem como o art.º 1576.º do CC/IT (especificadamente sobre a manutenção do imóvel em boas condições pelo locador), impõem ao locador a obrigação de manter o imóvel locado no local para servir ao uso convencionado e de realizar durante a locação todas as reparações necessárias, exceto as de menor manutenção que corre por risco do locatário, neste sentido *Cassazione Civile. Sez. III 2 novembre 1992 n.º 11856*.

Desta feita, extrai-se que a *ratio legis* dos arts. 1575º e 1581º (vícios da coisa locada e vícios supervenientes, respectivamente, conforme nota n.º 117), ambos do CC/IT e do art. 21º, dá-se em virtude da referida obrigação do locador de manter o imóvel num estado adequado para utilização durante todo o período do arrendamento.

impõe, em primeiro lugar, um dever de abstenção do locador¹²⁸. Contudo, não impede que ele acompanhe a coisa locada. Isto porque, o acompanhamento do locado pelo locador também serve para garantir o cumprimento da obrigação de assegurar ao locatário o gozo desta para os fins a que a coisa se destina¹²⁹.

Do ponto de vista das obrigações do locatário, a lei prevê como dever do mesmo de *facultar ao locador o exame da coisa locada*, bem como *avisar imediatamente o locador sempre que tenha conhecimento de vícios na coisa*

No Direito Brasileiro, adota-se estrutura jurídica semelhante ao Direito Espanhol, isto porque há uma lei extravagante que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Esta Lei brasileira n.º 8245/91 é conhecida como lei do inquilinato. Nela impõe-se ao locador as seguintes obrigações, conforme art. 22º da referida lei: “I - entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina; II - garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; III - manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel...”. Na regra geral, o art. 568, CC/BR estabelece o seguinte: “O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada, e responderá pelos seus vícios, ou defeitos, anteriores à locação”. Portanto, percebe-se que as principais prestações do locador de “dare” e “assegurar o gozo da coisa locada” se mantêm semelhantes nos mencionados ordenamentos jurídicos, resguardadas as diferenças apontadas na nota n.º 117 quanto à distribuição do ônus da prova nos casos de vícios surgidos posteriormente à entrega.

¹²⁸ Alguns autores defendem o conteúdo da prestação de assegurar o gozo da coisa ao locatário sendo apenas de caráter positivo, é esta a posição de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (Op. cit., 2015, p. 275). No presente estudo, adere-se à asserção de que existem comportamentos positivos do locador, designadamente o de proceder reparações ou outras despesas urgentes, fulcro art. 1036 do CC/PT, bem como prestações necessárias de conteúdo negativo como: não perturbar ou impedir o gozo da coisa pelo locatário. Neste sentido: GALVÃO TELLES, Inocência. *Contratos civis: projecto completo de um título do futuro Código Civil Português e respectiva exposição de motivos*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1954, p. 40-41. Aqui se vale também do entendimento do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 8879/09.4T2SNT.L1-2, Relator: Henrique Antunes, proc. n.º 10/02/2011: “O senhorio tem, pois, uma obrigação positiva e negativa de manutenção do gozo. A primeira é uma obrigação de *facere*; a segunda, uma obrigação de *non facere*”. O exemplo do conteúdo negativo da prestação, trazido no venerável acórdão, é de que a vedação de atos do locador que impedem ou diminuem o gozo da coisa é uma imposição legal prevista no art. 1037 do CC/PT, no qual implica em uma prestação do locador cuja obrigação é não fazer, a fim de assegurar o gozo. No entanto, esta vedação pode ser afastada quando convencionado, inclusive o referido preceito legal não impõe ao locador assegurar esse gozo contra atos de terceiros.

Quanto as prestações de conteúdo positivo, de fazer, caracterizam-se em “realizar todas as reparações ou outras despesas essenciais ou indispensáveis para assegurar o gozo da coisa locada, de harmonia com o fim contratual”, “quer se trate de pequenas ou de grandes reparações, quer a sua necessidade resulte do simples desgaste do tempo, de caso fortuito ou de fato de terceiro”, a fim de que se mantenha as características que apresentava aquando da celebração do contrato, conforme os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 075332. Relator: Frederico Baptista, julgado em 12/11/1987, n.º 98B942, Relator: Nascimento Costa, 25/11/1998, n.º 05B3951, Relator: Bettencourt de Faria, julgado em 26/01/2006 e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 9873/2008-8, Relator: Ilídio Sacarrão Martins, julgado em 31/01/2008.

¹²⁹ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4852/06, Relator: Sebastião Póvoas, julgado em 02/11/2010, deve-se permitir que o senhorio visite, para inspecionar, o locado, e proceda as obras e reparações urgentes, caso necessário. Todavia, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão além de aponta o exame do locado como um direito do locador, ressalta que o exercício deste direito deve ser de forma moderada, uma vez que constantes e sucessivos exames da coisa arrendada, pode configurar perturbação do gozo pelo locatário ou, ainda, configurar abuso de direito por parte do locador. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., p. 294.

arrendada, conforme enumera o art.º 1038º do CC/PT, alíneas b) e h).¹³⁰ Situação esta que “visa permitir ao locador controlar o bom estado da coisa, e eventualmente suprir deficiências ou exigir responsabilidade pelos danos a este

¹³⁰ A técnica legislativa que estipula a obrigação do locatário em avisar o locador em caso de vícios na coisa locada, bem como a respectiva responsabilidade pelo aviso tardio, possui correspondência em outros sistemas jurídicos.

Por exemplo, no Direito Espanhol, o art. 1559 do CC/ES estipula o seguinte (tradução livre): “O arrendatário é obrigado a informar o proprietário, o mais rapidamente possível, de qualquer intromissão ou inovação prejudicial que outro tenha feito ou preparado abertamente sobre a coisa arrendada.

É também obrigado a informar o proprietário, com a mesma urgência, da necessidade de todas as reparações referidas no segundo parágrafo do artigo 1.554.

Em ambos os casos, o locatário será responsável pelos danos causados ao proprietário pela sua negligência”.

Outrossim, no art. 21, n.º 3, da lei especial de arrendamento urbano n.º 29/1994 do Direito Espanhol (vide nota n.º 127) ratifica a urgência estipulada no referido art.º 1559.º do CC/ES (tradução livre): “3. O locatário deve informar o locador, o mais rapidamente possível, da necessidade das reparações referidas no n.º 1 do presente artigo, com o único objetivo de que deve fornecer ao locador a verificação direta, por si ou pelos técnicos por ele designados, do estado da habitação. A qualquer momento, e após notificar o locador, ele pode efectuar as reparações urgentes a fim de evitar danos iminentes ou inconvenientes graves, e exigir imediatamente o seu custo ao locador”. Salvo na hipótese de pequenas reparações do n.º 4 do referido art. 21 (vide nota n.º 98).

Assim, tem-se que no caso de atraso de uma notificação tardia do locatário, o mesmo é responsável pelos danos causados pelo aviso tardio, ou seja, os danos que não teria se o locador tivesse notificado com maior brevidade, de acordo com o princípio da boa-fé.

No Direito Italiano, tal dever do locatário de informar o locador sobre a presença de defeito na coisa está consagrado no art. 1577º do CC/IT (tradução livre): “Quando o imóvel arrendado necessita de reparações que não são da responsabilidade do arrendatário, o arrendatário é obrigado a avisar o senhorio.

Se as reparações forem urgentes, o arrendatário pode realizá-las ele próprio, sujeito a reembolso, desde que notifique o senhorio ao mesmo tempo.”

Em termos jurisprudencial, *Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 5957 del 16 novembre 1979* (tradução livre): “A obrigação do senhorio de manter o imóvel arrendado num estado para servir o uso acordado está subordinada ao conhecimento do senhorio da sua inadequação para satisfazer as necessidades para as quais foi arrendado, mas não inclui o dever de evitar que o imóvel se torne impróprio para uso devido a causas discrepantes das quais o senhorio não tenha sido informado através do arrendatário, que tem a obrigação de o fazer, nos termos do artigo 1578º do Código Civil. Daí decorre que quando o arrendatário, tendo omitido toda a fiscalização, não informou o senhorio do estado do imóvel arrendado, o senhorio não será responsável pelos danos sofridos pelo arrendatário, uma vez que o senhorio não está em condições de cumprir a sua obrigação de efectuar as reparações necessárias”. Neste sentido, o Direito Brasileiro impõe ao locatário a obrigação de “levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros”, por força do inciso IV do art. 23 da lei n.º 8245/91 (vide nota n.º 127 a respeito da estrutura jurídica no regime das locações). Concomitantemente, tem-se o art. 569º, inciso III do CC/BR, regime geral das locações, que estabelece esta referida obrigação ao locatário de avisar ao locador em casos de turbações de terceiros. Ademais, o art. 23.º, inciso IX, da Lei n.º 8245/91 (BR) obriga ao locatário em “permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora, bem como admitir que seja o mesmo visitado e examinado por terceiros, na hipótese prevista no art. 27”.

causados”¹³¹. Logo, a comprovação da falha da verificação do locado pelo senhorio se dá pelo aviso do locatário e a respectiva omissão desta referida obrigação do senhorio¹³², designadamente de fiscalização e conservação¹³³.

Sublinhado as considerações supra, Menezes Cordeiro pondera que em virtude do princípio geral relativo à distribuição do risco:

[...] relevam os vícios até o momento à entrega (e que se mantenham no momento desta) e concomitantes com a própria entrega – 1032.º, a), 1.ª parte. Os posteriores à entrega são, em princípio, risco do devedor. Releva o momento da entrega e não o do contrato.¹³⁴

Neste contexto da distribuição e a transferência do risco, diante da incontestabilidade doutrinária acerca da alínea a) do art.º 1032.º do CC/PT, o ilustre professor afirma que a lei determina uma importante presunção de culpa do locador, no caso de vícios que datem pelo menos do momento da entrega, porém a transferência do risco para o locatário opera quando: (i) desconhecidos pelo locador e (ii) que esse desconhecimento não era culposos, conforme dispõe a parte final da alínea “a” do referido artigo. Ainda, preleciona que à luz da boa-fé, “cabe ao locador verificar, antes de concluir o contrato, se a coisa a locar tem as características requeridas pelo fim do contrato. Está em posição privilegiada

¹³¹ Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão aponta o exame do locado como um direito do locador, no entanto o exercício deste direito deve ser de forma moderada, uma vez que constantes e sucessivos exames da coisa arrendada, pode configurar perturbação do gozo pelo locatário ou, ainda, configurar abuso de direito por parte do locador. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., p. 294.

¹³² No que toca ao aviso feito pelo locatário ao locador, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 12747/16.5T8LSB.L1.S1. Relatora: Ana Paula Boularot, julgado em 07/09/2020, posiciona-se neste sentido: “O aviso ao locador, que exclui a responsabilidade deste, nos termos do disposto no artigo 1033º, alínea d) do CC refere-se unicamente à situação especificada no artigo 1038º, alínea h), do mesmo diploma, situação essa que implica que o fato seja ignorado pelo mesmo”. Portanto, a falha da verificação do locado se caracterizaria com a respectiva omissão do locador.

¹³³ A conservação do locado se dá através de reparações que prestam apenas para assegurar que a coisa locada não perca as qualidades que a tornem apta aos fins a que a coisa se destina, nos quais podem ser representadas em obras necessárias a ser realizadas no locado, conforme o art.º 1074.º CC/PT, ou ainda, no pagamento dos encargos necessários para que tal gozo seja possível, nos termos do art.º 1030.º do CC/PT. Ao contrário do que acontecia na vigência do decreto-lei nº 294/82, de 27 de julho, “o senhorio não pode repercutir na renda o que gastou em obras de conservação do prédio”. Segundo COELHO, Francisco Manuel Pereira. Op. cit., p. 130. Já na eventualidade de alguma reparação urgente a ser feita no imóvel pelo locatário, poderá ele exigir reembolso, em virtude desta obrigação do locador de conservação do locado, designadamente por meio da compensação da renda, conforme MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., p. 190. Nesse sentido, vide nota n.º 130. Salvo nos casos de reparações que são da responsabilidade do arrendatário (vide notas n.ºs 70 e 100), pois não se confundem com a prestação de assegurar o gozo do locado que faz parte do núcleo da responsabilidade jurídica do locador.

¹³⁴ CORDEIRO, António Menezes. op. cit., p. 739.

para o fazer”. Apenas eventualidades muito especiais “permitirão ilidir a presunção de culpa”.¹³⁵

Quanto à controversa alínea b) do art.º 1032.º do CC/PT, concernente à distribuição do risco nos casos de vícios subsequentes à entrega, onde reside a problemática doutrinária do artigo em questão, Menezes Cordeiro alinha-se à corrente de que o ônus da prova é incumbido ao locatário. Adverte, porém, que a transferência do risco do defeito surgido depois da entrega será imputável ao locador quando ele agir de forma culposa.

Nestes casos, o referido autor ressalta que a culpa não se presume, como se depreende do confronto entre as alíneas a) e b) do artigo 1032º, razão pela qual cabe ao locatário provar: “(a) ou que o locador causou, pela sua atuação, dolosa ou negligente, o vício; (b) ou que o locador, conhecendo o processo causal que deu (ou poderia dar) azo ao defeito, não avisou, em tempo útil, o locatário”.¹³⁶

Quando ocorre a transferência do risco para o locador, nos casos de vícios subsequentes à entrega, a jurisprudência do STJ tem o entendimento que o art.º 1032.º, alínea “b” do CC/PT ao considerar não cumprido o contrato de locação por vício da coisa locada, “tanto se aplica ao aparecimento do defeito por culpa do locador como ao agravamento do defeito por sua culpa”. Desta forma, o *leading case* em análise do STJ é no sentido de que existe o agravamento do defeito quando:

tendo sido dado de arrendamento uma loja e uma cave para instalação de estabelecimento de snack-bar e pastelaria, o locador, depois de advertido pela gerência da locatária de que a fosse ou caixa de esgoto existente na cave exalava mau cheiro, se remeteu a injustificada

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Idem.

inércia, não tomando quaisquer providências para assegurar o funcionamento normal da caixa.¹³⁷

Consectário jurisprudencial que resultando qualquer dano em razão do mau funcionamento da caixa de esgoto em desfavor do locatário, em montante indeterminado, consistindo sobretudo na diminuição da clientela, levando ao encerramento do estabelecimento, constituiu-se o dever de indenizar do locador em favor da locatária.¹³⁸

Ainda no âmbito jurisprudencial, a par da primeira corrente, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 9731056, Relator João Vaz, julgado em 21/01/1999, posiciona-se neste sentido, se o local arrendado apresentar defeitos que impeça a sua utilização para o fim a que se destina, importa distinguir duas situações: “se o defeito existir no momento da entrega da coisa, cabe ao locador o ônus da prova de que desconhecia sem culpa o defeito, para se isentar das consequências inerentes ao incumprimento”; mas “*se o defeito surgir depois da entrega, cabe ao locatário provar que o senhorio teve culpa no surgimento do defeito para que o contrato se considere incumprido* por este e, designadamente, para ser indemnizado dos danos causados pelo vício da coisa”¹³⁹.

2. A segunda corrente, por sua vez, no tocante à controversidade sobre os vícios subsequentes à entrega do locado, em posicionamento contrário à incumbência do ônus da prova ao locatário, advoga pela presunção de culpa do devedor, nos termos gerais do não cumprimento do art.º 799º, n.º 1 do CC/PT.

¹³⁷ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 065910. Relatora: Arala Chaves, julgado em 05/12/1975 coloca a aplicação do art.º 1032.º, alínea “b” do CC/PT, associa os casos de defeitos surgidos posteriormente à entrega com o agravamento de um defeito já existente por culpa do locador. A Corte Suprema italiana já se pronunciou a respeito dos vícios preexistentes com manifestação após a entrega da coisa locada, tradução livre: “A responsabilidade do Senhorio por danos resultantes da existência de defeitos também existe em relação a defeitos pré-existentes no momento da entrega mas que se manifestam após a entrega nos casos em que o Senhorio poderia ter tido conhecimento, usando de diligência ordinária, sobre os defeitos de acordo com as disposições do Art.º 1578.º do Código Civil” (*Cassazione Civile. Sez. VI-3, sentenza n.º 19835 del 19 settembre 2014*). Outrossim, conforme analisou-se na nota n.º 117 tanto no Direito Espanhol e no Direito Italiano atribuem uma presunção de culpa ao locador pelos vícios (ocultos) da coisa locada, independentemente do momento em que o vício surge. Diferentemente, o Direito Português (art.º 1032.º do CC/PT) estabelece uma distribuição do ônus da prova em razão do momento do surgimento do vício.

¹³⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 065910, Relatora: Arala Chaves, julgado em 05/12/1975.

¹³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, *proc. n.º 9731056*. Relator: João Vaz, julgado em: 21/01/1999.

Na defesa desta vertente, Romano Martinez¹⁴⁰ não aceita a asserção apresentada pela primeira corrente referente à distribuição do risco para o locatário por vícios na coisa depois da entrega. De acordo com o referido autor, “surtingo um defeito posterior, o locatário tem que provar a existência de tal vício e, fazendo essa prova, há um cumprimento defeituoso do contrato, presumindo-se a culpa do locador (art.º 799.º, n.º 1 do CC)”. Portanto, em casos desta natureza, dentro do regime da locação, basta ao locatário a prova do fato-base (fato constitutivo)¹⁴¹ dos vícios da coisa para aplicação das regras gerais do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT.¹⁴²

A justificativa do ilustre autor é que o regime previsto nos arts. 1032.º e 1034.º, ambos do CC/PT, enquadram-se na figura geral do cumprimento defeituoso das obrigações. Assim, a presunção de culpa do art.º 799º, n.º 1 do CC/PT se aplica em tais casos, ou seja, presume-se a culpa do locador sempre que a coisa locada apresente vícios de direito¹⁴³ ou de defeito físico da coisa. Ademais, no domínio da responsabilidade civil, o autor conclui o seguinte:

Se a coisa apresentar vício ou defeito, o locador é responsável pelo incumprimento do contrato, podendo-lhe ser exigido o pontual cumprimento, acrescido da respectiva indemnização e, em última análise, a resolução do vínculo (arts. 1035º e 1050º CC).¹⁴⁴

Conquanto a presunção de culpa do locador nos vícios de direito ou defeitos físicos da coisa, Romano Martinez admite casos em que há exclusão da responsabilidade do locador: “sempre que os vícios de direitos ou os defeitos da coisa tenham sido previamente conhecidos, fossem reconhecíveis pelo locatário ou lhe sejam imputados (art.º 1033.º CC)”. Isto é, caso o locatário já saiba, quando do momento da celebração do contrato, que a coisa locada apresentava falha, teria celebrado o contrato nessa perspetiva e possivelmente, “estabelecendo-se uma renda ou aluguer inferior, onde foi ponderada a existência do defeito. Da mesma forma, não se justifica a responsabilidade do

¹⁴⁰ Adere também à esta corrente MAGALHÃES, David. Op. cit., p. 908, nota de pé de página n.º 197.

¹⁴¹ Sobre a necessidade da prova do fato-base, ainda que parte beneficiada pelo efeito presuntivo, frisa-se as considerações feitas no capítulo 1, em especial no ponto 2, e nas notas n.ºs 53, 54, 57, 62 e 100.

¹⁴² MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações (parte especial)*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 188-189.

¹⁴³ Vide nota n.º 76 quanto aos vícios de direito.

¹⁴⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., 2001, p. 188-189. Acrescenta-se, também, que na afirmação base o beneficiado do efeito presuntivo, ora locatário, deve atender as condições materiais descritas na nota n.º 56, à luz do princípio da pontualidade.

locador se o defeito for imputável ao próprio locatário”.¹⁴⁵

Nesta mesma corrente, David Magalhães amplia esta discussão, no seu estudo comparado com o direito romano e suas tradições romanistas, bem como apresentando os seus reflexos no direito moderno português.¹⁴⁶ À parte do requinte desenvolvimento histórico da posição defendida pelo autor, quanto à garantia convencional das qualidades da coisa locada em razão da falta das qualidades asseguradas pelo locador¹⁴⁷, aduz que esta “não tem consequências diferentes das demais situações previstas”¹⁴⁸. De fato, no rigor da lei, o vício consubstanciado na carência de qualidades asseguradas pelo locador, manifestado posteriormente à entrega do locado, corre por risco do locatário de provar a culpa do locador. Constata-se esta que pende, de forma plausível, na defesa da aplicação da distribuição do risco segundo as regras gerais do não cumprimento do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT, em que recai o ônus para o devedor.¹⁴⁹

Situação acima que ocorre de maneira diversa no Código Civil Alemão, conforme comparado pelo ilustre doutrinador¹⁵⁰, em que pressupõe como inerente à locação uma garantia do bom estado do locado e “estabelece uma responsabilidade objectiva por defeitos contemporâneos da conclusão do negócio”. Na medida em que o Código Civil Português, no regime da locação, não há situação em que prescinde a culpa, fazendo-se disciplinar sobre a distribuição do ônus da respectiva prova. David Magalhães defende que nada derroga o disposto no art.º 798.º do CC/PT (“O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”), culpa esta presumida, conforme art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT.¹⁵¹

¹⁴⁵ Idem, p. 189.

¹⁴⁶ Vale destacar que a posição defendida por David Magalhães é fruto de uma análise à luz do direito romano e da tradição romanista com reflexos no direito atual, em especial sobre a responsabilidade civil do locador. O desenvolvimento histórico desta análise é melhor abordada adiante na nota n.º 202.

¹⁴⁷ Uma das três modalidades de vícios referidas no art.º 1032.º do CC/PT, vide pé de página n.º 70, no qual descreve todas modalidades de vício que compõe o art. 1032 CC/PT.

¹⁴⁸ MAGALHÃES, David. Op. cit., p. 908.

¹⁴⁹ Este ponto será objeto de análise do capítulo 5 deste estudo, uma vez que esta constatação feita por David Magalhães, inspira nesse trabalho reflexões mais profundas acerca da distribuição diferente dos tipos de vícios em razão das suas naturezas.

¹⁵⁰ No direito alemão, o referido autor aponta a influência de Windscheid (significativo doutrinador alemão) que transportou para o código civil alemão, por meio de trabalhos preparatórios do BGB, a responsabilidade objetiva do locador por vícios da coisa à luz da exegese do direito romano (MAGALHÃES, David. Op. cit., p. 906-907).

¹⁵¹ Idem, p. 908.

Pelo motivo acima exposto, a conclusão sustentada pelo ilustre autor é a da responsabilidade objetiva por vício da coisa locada, mesmo quando surgida fora do domínio do locador, em vista da impossibilidade de permanente vigilância do locado. Aduz, ainda, que “não há que interpretar o art.º 1032.º /b) do Código Civil português de molde a exigir-se ao locatário a prova da culpa do locador”.¹⁵²

O egrégio Tribunal da Relação de Lisboa, acórdão n.º 5985/09.9TBOER.L1-7, relatora Maria João Areias, julgado em 08/02/2011, valeu-se dos trabalhos preparatórios dos autores alinhados à esta corrente, Romano Martinez e David Magalhães, para a resolução do caso cuja questão jurídica é o tema em discussão. No caso “sub judice”, tratava-se da insuficiência do isolamento sonoro das janelas, o que não garantia o mínimo exigido pela lei, face ao ruído exterior ocasionado pelo tráfego rodoviário. Demonstrado o defeito da coisa nos autos (art.º 1032.º CC/PT), enquadrando-o na figura do cumprimento defeituoso, o referido órgão julgador afirmou na decisão o seguinte: “basta, assim, ao arrendatário provar a existência do vício, incumbindo ao locador a prova de que o vício não provém de sua culpa”. Sendo uma das premissas da decisão a presunção de culpa do senhorio por vício detectado posteriormente à entrega, o mesmo conseguiu ilidi-la no presente caso. Pois, neste particular, demonstrou-se que o prédio possuía aproximadamente quarenta anos, tendo a construção do prédio materiais utilizados à época. Ademais, o inquilino anterior nunca se queixou da referida insonorização. Inclusive, antes de arrendar o referido imóvel, o representante do locatário havia visitado o locado. Portanto, o locador se desincumbiu do ônus da prova, demonstrando a ausência de sua culpa pela presença de vício na coisa. Assim, no caso em tela, ficou caracterizado o não cumprimento não imputável ao devedor.¹⁵³

Isto exposto, o raciocínio lógico por detrás da distribuição do ônus da prova no regime do art.º 1032.º do CC/PT defendido pela segunda corrente, é o que se deve adotar a presunção de culpa do locador, nos termos gerais do não cumprimento do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT. Na prática, o credor, ora locatário,

¹⁵² Idem, p. 915.

¹⁵³ Neste acórdão, a resolução se deu independentemente dos vícios da coisa previstos no art. 1032 e 1033 CC/PT, pois o fundamento desta resolução se deu no perigo para a vida ou para saúde. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5985/09.9TBOER.L1-7. Relatora: Maria João Areias, julgado em 08/02/2011.

que imputa ao devedor, ora locador, o cumprimento defeituoso da obrigação de assegurar o gozo do locado, art.º1031, alínea b) do CC/PT, deve produzir a prova da alegação constitutiva (fato-base), que se dá pela comprovação da existência de vícios no locado¹⁵⁴. Feita esta prova indiciária, a incumbência é do locador de provar que o não cumprimento da obrigação (art.º1031, alínea b)) não procede por sua culpa.

3. Apesar da posição que aqui se perfilha possuir maior adesão com a primeira corrente, tem-se uma ressalva em relação aos vícios de qualidade assegurada pelo locador, em que a distribuição do risco não se daria igual as demais previsões de vícios do art.º 1032.º do CC/PT¹⁵⁵. As razões desta posição são as seguintes.

Do ponto da corrente que aqui se alinha, o texto legal do art.º1032 do CC/PT disciplina a distribuição dos riscos diferentemente em relação a regra geral do art.º 799.º , n.º 1 do CC/PT, resulta que a presunção de culpa do devedor não se mantém em todas situações no regime do vício da coisa locada, não obstante a sua natureza obrigacional. Aufere-se pela interpretação feita do choque das alíneas a) e b) do art.º 1032.º do CC/PT, dois momentos distintos e essenciais para aplicação da distribuição do ônus da prova. Momentos estes não considerados pela segunda corrente, que é pautada pela aplicação da regra geral do não cumprimento, independentemente do momento do surgimento do vício.

Entende-se aqui que a inferência do confronto das alíneas a) e b) do art.º 1032.º do CC/PT aponta para uma técnica legislativa que determina a distribuição do ônus da prova, em sentido contrário da regra geral. As presunções extraídas da alínea a) do mencionado artigo, nomeadamente as presunções de conhecimento e de culpa, são tidas aqui como genuínas¹⁵⁶, uma vez que corresponde com a regra geral de presunção de culpa do devedor do

¹⁵⁴ Neste sentido, vide notas n.ºs. 53, 54, 57, 62 e 100.

¹⁵⁵ No capítulo 5 do presente estudo será abordado sobre tal ressalva da posição defendida, trazendo aspectos positivos que justifiquem a distinta distribuição dos riscos para as partes em razão da natureza dos vícios do art.º 1032º do CC/PT.

¹⁵⁶ Sob o enfoque das presunções genuínas, ou verdadeiras, e aparentes, SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 117-119 entende que o legislador por vezes emprega o termo “presume-se” para modificação da distribuição do ônus da prova sem que, de fato, trata-se de uma genuína presunção. No caso do art.º 1032º do CC/PT, em especial a alínea b), tem como função estabelecer a repartição do ônus da prova em virtude da particularidade do arrendamento urbano.

art.º799, n.º 1 do CC/PT. Por outro lado, na alínea b) do referido artigo, depreende-se que a norma tem como função estabelecer uma modificação na repartição geral do ônus da prova, isto porque, atende as peculiaridades do contrato de locação, haja vista a posição favorável do locatário em demonstrar: “(a) ou que o locador causou, pela sua atuação, dolosa ou negligente, o vício; (b) ou que o locador, conhecendo o processo causal que deu (ou poderia dar) azo ao defeito, não avisou, em tempo útil, o locatário”¹⁵⁷.

Portanto, tem-se que a problemática da distribuição do ônus da prova nos casos de vício da coisa locada parte de duas perspectivas. A primeira no tocante à presunção de culpa do locador nos vícios que datem do momento da entrega, ou até antes desta, entendimento este unânime entre as correntes apresentadas. A segunda que estabelece ao locatário o ônus da prova nos vícios subsequentes à entrega. Como corolário, a distribuição do risco influencia o comportamento processual das partes, “os elementos da decisão, o conteúdo das alegações e as estratégias probatórias”¹⁵⁸. Assim, a existência destes dois distintos momentos, com referência temporal na entrega da coisa locada, distribui o risco de forma diferente para as partes. Desta forma, afirma-se que nem sempre bastaria ao locatário a comprovação da alegação base para presumir a culpa do locador, haja vista os casos de vícios posteriores à entrega, conforme se analisou.

Neste sentido, alinha-se aqui com a primeira corrente, pois, também é a que se aproxima do pensamento legislativo, tendo em vista que a técnica adotada na feitura da alínea b) do art.º 1032.º do CC/PT mostra que não se presume a culpa do locador¹⁵⁹. Além disso, após a entrega do locado, o locatário se encontra em uma posição melhor para trazer as provas aos autos do que em relação ao locador, posto que se encontra dentro do imóvel. Esta posição privilegiada do locatário é compatível, no plano jurídico, com o dever de manutenção da coisa no estado em que a recebeu, obrigação esta imposta pelo

¹⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 739.

¹⁵⁸ MARTINS, João José Marques. Prova por Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Aquiliana. Cascais: Príncipe, 2017, p. 353.

¹⁵⁹ Assim defendido pela primeira corrente, designadamente através do professor CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, p. 739.

art.º 1043.º, n.º 1 do CC/PT.¹⁶⁰

Outrossim, apesar de possuir aqui maior adesão com a primeira corrente, faz-se ressalva ao entendimento que se perfilha¹⁶¹. Quando se tratar da carência de qualidades asseguradas pelo locador¹⁶², subsequentes à entrega da coisa locada, compreende-se o motivo pelo qual a segunda vertente, ou parte dela, pontua pelos riscos do locador.¹⁶³ Isto é, embora seja claro o pensamento legislativo no regime dos vícios da coisa locada, conforme se analisou acima, *esta modalidade de vício em questão* se trata de uma garantia convencionalizada pelas partes. Assim, tal tipo de vício não tem natureza de uma *garantia legal das qualidades da coisa locada*, mas uma garantia contratual na qual o próprio locador se vincula, seja por meio de um documento descritivo das condições do locado ou pelo contrato, com termo de vistoria anexo ao instrumento contratual.¹⁶⁴

Deste modo, acerca da garantia do estado do locado, acredita-se aqui que a presunção de culpa deve operar em desfavor do locador, ainda que o vício tenha surgido posteriormente à entrega. Tem-se que quando há esta garantia do estado do locado, o locador tampouco pode inverter as regras distributivas¹⁶⁵ (art.º 344.º, n.º 1 do CC/PT) com base na presunção legal do art.º 1043.º, n.º 2 do CC/PT, uma vez que a parte final do referido artigo faz uma importante

¹⁶⁰ A justificativa deste entendimento parte de uma inferência ao contrário do ensinamento de Pires de Sousa, vide nota n.º 36, uma vez que, neste particular, é o locatário quem controla e dirige a prestação de manutenção da coisa no estado em que a recebeu, sendo presumida a entrega em bom estado da coisa por força do art. 1043, n.º 2 do CC/PT, razão pela qual tal justificativa baseia o raciocínio lógico elaborado pelo legislador, que consolida a alínea b) do art. 1032 do CC/PT.

¹⁶¹ Conforme referido preambularmente neste ponto (3) deste capítulo, acerca da posição aqui defendida.

¹⁶² Um dos três tipos de vícios contemplado pelo art. 1032 do CC/PT, vide nota n.º 112.

¹⁶³ A responsabilidade do locador pelos vícios da coisa: um exemplo da “vida vivente” do Direito Romano e do seu reflexo nos modernos direitos português e europeu. David Magalhães adere a segunda vertente, e constata que “uma garantia convencional das qualidades da *res* (a falta das qualidades asseguradas pelo locador referida no art. 1032.º) não tem consequências diferente das demais situações previstas nessa disposição”. Reflexão despertada por MAGALHÃES, David. Op. cit., p. 908.

¹⁶⁴ Emprega-se aqui os termos jurídicos: “garantia legal” e “garantia contratual”. Utiliza-se garantia legal em virtude de lei, independentemente de termo escrito, sendo obrigatória e imperativa. Adota-se garantia contratual no sentido da vinculação das qualidades asseguradas pelo locador através de documento escrito.

¹⁶⁵ Conforme João José Marques Martins escopo da inversão do ônus da prova é o seguinte: “passar a caber à parte sobre qual normalmente não recai o ônus de provar certo fato a demonstração do fato contrário”. Em outros termos, implica “a transferência do risco probatório para uma parte que normalmente o não suportaria”. MARTINS, José Marques. Op. cit., p. 358 e 394.

limitação da presunção de entrega em bom estado quando exista um *documento onde as partes tenham descrito o estado dela ao tempo da entrega*.

Ressalta-se que o mencionado documento descritivo não se restringe, de forma genérica, em estabelecer se a coisa se encontra em bom estado ou não. Na prática é feito um documento de vistoria, conduzido pelo locador (ou seu representante), com as descrições detalhadas das características e condições da coisa a ser locada. Isto é, inserção neste de todas benfeitorias, pintura, elétrica, acabamentos, janelas, pisos, telhado, hidráulica, danos, avarias, defeitos dentre outras qualidades do imóvel.

Portanto, considerando que o locador assegure determinadas qualidades do locado no momento da celebração do contrato ou da entrega, por meio de um documento de vistoria ou pelo próprio contrato. Consectário legal é a de afastar a presunção do art.º 1043.º, n.º 2, 1ª parte, do CC/PT, uma vez que as condições e características da coisa foram convencionadas e garantidas pelo locador.

Nesse sentido, em complemento à posição aqui defendida alinhada à primeira corrente, advoga-se também que após entregue a coisa ao locatário e durante o gozo, surge uma desconformidade com as qualidades asseguradas pelo locador, *cabendo ao mesmo o risco em que se vincula*. Esse entendimento aqui sustentado é compatível e se justifica, de forma mitigada, com a finalidade do art.º 1043.º, n.º 2, 1ª parte, do CC/PT. No entanto, tais considerações desta posição serão pormenorizadas, oportunamente, trazendo nesta análise aspectos positivos que justificam a distinta distribuição do risco para cada tipos de vícios no regime do art.º 1032 do CC/PT.

Por ora, tem-se que ambas correntes a respeito da distribuição do ônus da prova no regime do vício da coisa locada, não distribuem os riscos de forma diferente para cada tipo de vícios manifestados na coisa (vício estrito, a falta de qualidade e a desconformidade das qualidades asseguradas). Assim, ajustado com as razões supra ventiladas, não se mostra razoável considerar que uma garantia convencional das qualidades da coisa se equivale às demais situações de vícios previstas no art.º 1032.º do CC/PT, no que concerne à distribuição do risco¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Frisa-se que esta reflexão foi motivada através da constatação de David Magalhães. Op. cit., p. 908, vide nota n.º 149.

Na linha doutrinária, Menezes Cordeiro preleciona que “a desconformidade com o assegurado pelo locador tem a ver com o respeito pelo contrato, no qual o locatário dá o seu assentimento na base do que lhe é dito, ficando o locador vinculado ao contrato”. Desta forma, “já não releva o prejuízo do fim do contrato. Basta que o locatário tenha um interesse relevante, patrimonial ou não, na qualidade assegurada”.¹⁶⁷

Dois elementos importantes que se extraem da requinte lição do ilustre autor: (i) a desconformidade do asseguradas e (ii) o vinculismo do locador ao contrato. Diante destes elementos, percebe-se que nesta modalidade de vício, ainda que surgido subsequentemente à entrega da coisa, fica o locador vinculado ao contrato e as características ali convencionadas. Desta forma, bastará que o locatário tenha algum interesse jurídico para que recaia o risco na esfera do locador. Assim, a presunção do art.º 1043.º, n.º 2 do CC/PT é afastada em razão das qualidades ou características asseguradas pelo locador. A distribuição do risco, nesse tipo de vício, ao cabo corre sempre por risco do locador, uma vez que contraiu o risco, não em virtude da lei, e sim em razão da convenção das partes.

4. Em conclusão, à parte da posição acima defendida, do ponto de vista do locatário, a presunção que lhe é favorável é a regra geral do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT, em que o mesmo pode se valer dos fundamentos da segunda corrente, pois tal vertente doutrinária entende que, independentemente do momento em que a coisa lhe foi entregue, a presença de vícios no local sempre se traduz em não cumprimento contratual, conforme se analisou¹⁶⁸. Já por parte do locador, concernente aos vícios da coisa locada, beneficia-se da distribuição atribuída pela alínea b) do art.º 1032.º do CC/PT, com base na primeira corrente cuja aceitação é maior nos tribunais, bem como sendo parte beneficiada pelo efeito presuntivo de entrega da coisa em bom estado, fulcro art.º 1043.º, n.º 2 do CC/PT.

¹⁶⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 49.

¹⁶⁸ Vide ponto 2 do presente capítulo.

4. MODOS DE DEFESA DO LOCADOR FACE À ALÍNEA “A” DO ART.º 1032.º DO CC/PT

4.1. A desafiante tarefa do locador de provar o desconhecimento, sem culpa, do vício da coisa locada antes da entrega

Até aqui foram feitas inserções que demonstraram a relação entre as presunções legais ventiladas e a regra geral do ônus da prova, sobretudo em decorrência da *duplicação do thema probandum*: acarretando a inversão do ônus da prova apenas quanto ao fato presumido, e não ao fato circunstancial, no qual se sujeitam as regras gerais do ônus de alegação (art.º 5º, n.º 1 do CPC) e da prova (art.º 342º do CC/PT)¹⁶⁹.

Neste momento, muda-se o enfoque para as *repercussões da duplicação do thema probandum* sob a perspectiva da parte prejudicada, face às presunções extraídas no regime do art.º 1032.º, alínea a) e do art.º 799º, n.º 1 ambos do CC/PT, trazendo à baila os modos de defesas possíveis da parte prejudicada por estes efeitos presuntivos, a fim de ilidir¹⁷⁰ as presunções em causa e transferir os riscos para a parte inicialmente beneficiada.¹⁷¹

Como ponto de partida, tem-se o entendimento pacífico que opera a presunção de culpa em desfavor do locador nos casos de vícios preexistentes ou contemporâneos à entrega do locado (art.º 1032.º, alínea “a” do CC/PT). As correntes analisadas anteriormente convergem para este entendimento *supra*,

¹⁶⁹ Vide capítulo 1.

¹⁷⁰ O significado da palavra ilidir, derivado do latim *illidere*, é aplicado na terminologia forense no sentido de “destruir, “refutando”. No entanto, o referido termo na sua exata compreensão não significa simplesmente destruir por meio da refutação. O autor preleciona: “quer exprimir toda e qualquer espécie de anulação ou destruição do que se diz ou do que se prova, em face de mais fortes argumentos ou de provas mais evidentes”. Assim, conclui que, *ilidir a prova* “é mostrar a sua improcedência ou a invalia dela, em face de mais robusta ou de prova que a destrói ou a quebra”. SILVA, de Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Vol. II, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 408. No contexto deste estudo, acerca do enfrentamento da presunção legal relativa, é correto empregar o termo “ilisão”, uma vez que é permitido legalmente ilidir a presunção legal por força de uma prova em contrário. A nível de direito comparado os sistemas jurídicos atendem a mesma razão, tem-se no Direito Português art. 350 do CC/PT, no Direito Italiano art. 2728º CC/IT, no Direito Espanhol artº. 385º, n.º 3 da LEC/E. Já, no Direito Brasileiro a prova em contrário da presunção legal relativa é inserida de forma sistemática no Código Civil, por exemplo, conforme interpretação mitigada dos arts. 322.º, 790.º, parágrafo único, 1201.º, parágrafo único, 1203.º, 1231.º, 1297.º §1.º, 1674.º, parágrafo único, todos do CC/BR.

¹⁷¹ Dada a complexidade e possível fuga ao tema, não cabe aqui analisar o desconhecimento do defeito da coisa locada como motivo de isenção da responsabilidade do locador para com o inquilino, com propósito de excluir uma eventual negligência e, consequentemente, repercutindo no domínio da responsabilidade extracontratual com estranhos ao arrendamento.

seja pela aplicação geral do art.º 799.º do CC/PT ou pela distribuição legal do art.º 1032.º CC/PT¹⁷². Portanto, sendo o locatário beneficiário desta presunção, em observância ao princípio dispositivo, cabe-lhe o ônus da alegação do fato base e do fato presumido na exordial¹⁷³. Por outro lado, tendo em vista que, tratando-se de uma presunção legal relativa, cabe também à parte prejudicada o ônus da contra-alegação¹⁷⁴, contraprova e da prova em contrário.

Nessa oportunidade, cumpre em primeiro lugar ao locador impugnar o fato-base (ônus da impugnação) e/ou alegar fato contrário ao presumido (ônus da contra-alegação *stricto sensu*)¹⁷⁵. Assim, compete ao locador: o ônus da contra-alegação que visa trazer ao processo fatos impeditivos, extintivos ou modificativos, consoante art.º 342º, n.º 2 do CC/PT¹⁷⁶, bem como impugnar os

¹⁷² Em sentido contrário à posição do locatário na nota n.º 160, a justificativa destes raciocínios presuntivos (art. 1032.º, alínea “a” e art. 799.º, n.º 1 CC/PT) se encontra na posição privilegiada do locador de verificar, antes da entrega do locado, se a coisa tem as características requeridas pelo fim do contrato. A premissa da presunção de culpa do devedor, estabelecida preambularmente, mostra que o devedor é quem “controla e dirige a execução da prestação”, e por isto, possui “maior facilidade de conhecer e demonstrar as causas de verificação do incumprimento”, conforme SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 188.

¹⁷³ Nas presunções legais, em razão da duplicação do *thema probandum* (nota n.º 54) inverte-se o ônus da prova do fato presumido, porém mantém-se o ônus da alegação do fato presumido, em virtude do princípio dispositivo, segundo SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 69: “o fato presumido tem que ser alegado em decorrência do princípio dispositivo” (art. 5º, n.º 1 do CPC/PT). O autor preleciona que a omissão deste fato presumido, nas alegações da parte beneficiada pela presunção, na fase de saneamento do processo, pode ser suprida mediante despacho de aperfeiçoamento da petição ou reconvenção, nos termos do art.º 590º, n.º 4 do CPC/PT. Já na fase de julgamento, o autor adverte que só será suprível nos termos do art. 5º, n.º 2, alíneas a) e b) do CPC/PT, desde que o fato presumido constitua apenas um fato instrumental ou complementar, e não fato essencial naquele litígio.

¹⁷⁴ Neste contexto, o ônus da contra-alegação (ou da contra-afirmação, assim denominado por alguns doutrinadores) é *lato sensu*, abrangendo os fatos impeditivos, modificativos e extintivos (*stricto sensu*, art.º 342.º, n.º 2 do CC/PT) e ônus da impugnação, que visa impugnar os articulados na exordial.

¹⁷⁵ Tem-se o fato-indiciário, seja monobásica ou polibásica, como *essencial* dado a sua relevância para formação do silogismo presuntivo, pois se submete diretamente a norma presuntiva e tem como função constitutiva para inferência do raciocínio presuntivo. Por conseguinte, o comportamento processual inerte em virtude da não impugnação pela parte adversa do fato-indiciário, bem como do fato presuntivo, produz efeito negativos à sua pretensão, nos termos do art.º 574º, n.º 1 e 587º, n.º 1 do CPC/PT, também limitando sua atividade probatória quantos aos fatos não impugnados. Portanto, entende-se aqui a essencialidade e a indispensabilidade do fato-base, ora fato conhecido que forma a noção do art. 349 CC/PT, pois dele o juiz extrai o fato desconhecido, ora presumido. Quanto à impugnação, em termos históricos, antes da reforma de 2013, o antigo art. 490º, n.º 1 do CPC/PT preceituava a necessidade de impugnação de todos fatos, essenciais ou não, constantes na petição inicial. Hoje, sob o novo regime, apenas os fatos essenciais devem ser impugnados, sob pena dos efeitos do art. 574º, n.º 2 do CPC/PT.

¹⁷⁶ Segundo Cláudia Trindade, o n.º 1 do art. 342º CC/PT aponta no sentido de uma consideração simultânea do ônus de alegação e ônus da prova, porém frisa que a existência dessa regra não é unânime na doutrina. TRINDADE, Cláudia. Op. cit., p. 130. Não cabe aqui uma análise profunda de uma coincidência, ou não, do ônus de alegação e do ônus da prova, mas sim o efeito prático processual que resulta desta atividade processual das partes.

fatos articulados pela contraparte, por força da previsão legal expressa nos arts. 574º, n.º 1 e 587º, n.º 1 do CPC/PT.

Em contrapartida, ainda no campo das alegações, se o locador não impugnar na minuta defensiva os fatos essenciais, que formam toda etapa do silogismo presuntivo (fato-indiciário, raciocínio lógico e fato presuntivo, respectivamente) do art.º 1032.º CC/PT, os consectários legais são tidos como admitidos por acordo, nos termos dos arts.º 587º, n.º 1 e 574º, n.º 2 parte inicial, ambos do CPC/PT. Por conseguinte, em razão da ausência desta impugnação não se poderá mais produzir provas quanto a estes fatos considerados como incontroversos. Destarte, em que pese a contra-alegação não se tratar de um dever, mas de um ônus da parte prejudicada, o sujeito do processo que adota este comportamento processual inerte, em relação a um ou mais articulados, corre o risco processual de uma decisão desfavorável.

Vale ressaltar, em sede de impugnação do(s) fato(s)-base¹⁷⁷, a inocuidade da impugnação global pela contraparte dos articulados na petição inicial, pois a mera negação generalizada e indeterminada não obsta os consectários legais dos arts. 587º, n.º 1 e 574.º, n.º 2 do CPC/PT¹⁷⁸. Desta feita, o mesmo rigor que é dado à parte beneficiada no tocante ao ônus de alegar os fatos essenciais (e prová-los) a fim de valer-se do efeito presuntivo, também é incumbido à parte adversa em relação a individualização da impugnação destes articulados na exordial.

Ademais, tem-se que o contexto de toda matéria articulada pelas partes é importante para determinar quais fatos são tidos como admitidos por acordo pelo tribunal. Por conseguinte, ainda que o fato não tenha sido diretamente impugnado, a posição do réu que “exclui, necessariamente, a possibilidade de ser verdadeiro determinado fato invocado pelo autor” não é tida como

¹⁷⁷ Para fins deste estudo, o ônus da impugnação é tratado no sentido amplo, ou seja, engloba impugnação: de direito e de fato, direta e indireta. Porém para fins didáticos, a de direito é aquela que impugna a não subsunção de tais fatos a norma presuntiva. A de fato é pode ser subdividida em direta, que nega o(s) fato(s)-base invocados, e indireta (motivada) aquela que aceitando parte dos fatos invocados alega outros que contrariam o(s) fato(s)-base que assente a presunção em causa. SANTOS, Marco Reis. Op. cit., p. 136.

¹⁷⁸ Nesta linha, Rui Pinto afirma a respeito dos fatos invocados pelo autor que “a sua não impugnação tem o efeito previsto no artigo 574.º, por força da segunda parte do n.º 1 do presente artigo”. PINTO, Rui. Op. cit., p. 100.

incontroversa, pois “seria absurdo entender que aquele o aceitou como exacto, por o não ter impugnado, direta e especificadamente”¹⁷⁹.

Outrossim, mesmo na hipótese de ausência de impugnação ou de impugnação feita de forma indeterminada, resultando assente o fato-base, não obsta uma futura decisão favorável à pretensão do locador. Isto porque, a duplicação do objeto da prova na presunção legal, em especial a relativa, amplia a possibilidade de “se ‘mover’ em dois campos de prova, de modo único, ou cumulativo”¹⁸⁰⁻¹⁸¹. Porém, a impugnação coloca o locador em uma posição defensiva mais privilegiada, pois evita (ou diminui) o risco de tornar determinados fatos como incontroversos e, conseqüentemente, não passíveis de atividade probatória.

Opostamente, a título exemplificativo, caso o locatário afirme na inicial a presença de vício no locado aquando da celebração do contrato, ou da entrega, e o locador deixar de impugnar o momento do surgimento do vício, o consectário legal é que tal fato tornar-se-á admitido por acordo. Nesta hipótese, a ausência da impugnação deste fato coloca o locador em uma situação probatória desfavorável, uma vez que, conforme se detalhou, incumbe ao locador o ônus da prova nos casos de vícios preexistentes ou contemporâneos à entrega.

De outro modo, realizada a impugnação dos fatos articulados, nos termos *supra* descritos, e/ou invocados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos pelo locador, – e ainda tendo a outra parte, ora locatário, logrado de provar o fato-base – surge a necessidade do locador desincumbir-se do ônus de eventual

¹⁷⁹Acórdão do Supremo Tribunal De Justiça, proc. n.º 3177/08.0TVLSB.L1.S1. Relator: Helder Roque, julgado em 04/05/2010.

¹⁸⁰ SANTOS, Marco Reis. Op. cit., p. 138 e notas de pé de página n.ºs 306 e 307. Neste sentido, o referido autor adota o termo “único” fazendo referência a defesa única por impugnação relativamente ao fato-base da presunção. Ao passo que emprega o termo “cumulativo” para hipótese de defesa pelas duas vias, a impugnação propriamente dita e, simultaneamente, por exceção. No último caso incide “diretamente” sobre o fato presumido.

¹⁸¹ Levando em consideração a exposição da duplicação do *thema probandum* abordado no capítulo 2, ponto 2, (bem como nas notas n.ºs 54 e 173), tem-se, de forma suscita, que a duplicação do objeto da prova nas presunções legais se dá no campo da prova do fato-base e da inversão do ônus da prova do fato presumido. Neste sentido, a repercussão da duplicação do objeto da prova na esfera jurídica da parte desfavorável do efeito presuntivo possibilita o mesmo de se defender por duas vias (através do fato-base e do fato presumido). Assim, a eventual inércia defensiva em um destes dois campos da prova não obsta uma futura decisão favorável.

contraprova ou da prova em contrário do fato-base e da prova em contrário ao fato presumido que assente a pretensão do locador¹⁸².

Como corolário, a contraprova (art.º 346.º do CC/PT) não tem força probatória para abalar a presunção de culpa do locador ou de conhecimento do vício, porém esta atividade probatória não pode ser descartada pela parte prejudicada do efeito presuntivo, pois se destina a tornar o(s) fato(s)-base, fixado(s) por prova bastante, *duvidosos* perante juízo. Consequentemente, à luz do art.º 414.º do CPC/PT, em caso de dúvida a respeito dos fatos equivalem-se “ao estado de incerteza sobre a *existência do facto* que não foi julgado provado a impor a repartição do ônus da prova contra a parte a *quem* o fato aproveita”¹⁸³. Assim, se for duvidosa a celebração do contrato ou a existência de vício no locado que se invoca pelo locatário, deve-se julgar não celebrado ou inexistente para *quem* beneficiava-se com tal prova¹⁸⁴.

Portanto, a eventual contraprova do fato-base da presunção legal relativa parte da *repercussão da duplicação do thema probandum*, que implica na repartição no campo da prova das presunções legais: “por um lado, matéria de fato respeitante ao(s) fato(s)-base da presunção legal, por outro, matéria de fato respeitante ao fato presumido”¹⁸⁵. Consectário legal, sendo o(s) fato(s)-base fixado(s) por meio de prova bastante, a parte adversa pode defender-se por contraprova no que diz respeito a este(s) fato(s)-base¹⁸⁶. Marco Reis¹⁸⁷ sublinha que, não se verificando desvio do objeto da prova, não é razoável exigir da parte prejudicada pela presunção legal uma atuação defensiva mais exigente face ao

¹⁸² Considera-se, aqui, que o ônus da contraprova em relação ao fato presumido pelo locador não se mostra oportuno, uma vez que opera a presunção legal. No regime da presunção legal admite-se prova em contrário, neste domínio não basta gerar dúvida no juiz por meio de contraprova ao menos no que toca ao fato presumido. Neste sentido Rui Rangel entende que a defesa se fará através da prova ao contrário. RANGEL, Rui. *O ônus da prova no processo civil*. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2006, p. 230. Em decorrência da repercussão da *duplicação do thema probandum*, entende-se aqui que o ônus da contraprova fica atrelado ao fato-base da presunção legal ou outra eventual atividade probatória do locatário, e não no que diz respeito ao fato presuntivo. Contudo, importante sublinhar o entendimento do Antunes Varela em que se admite também através da contraprova para ilidir o fato presumido. VARELA, Antunes; BEZERRA, Miguel; NORA, Sampaio. *Manual de Processo Civil*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 230.

¹⁸³ Acórdão do Supremo Tribunal De Justiça, proc. n.º 4146/07.6TVLSB.L1.S1. Relator: Salazar Casanova, julgado em 29/05/2012.

¹⁸⁴ Conforme nota n.º 104, Rui Pinto afirma que “se for duvidosa a *celebração* do contrato que se invoca, deve julgar-se não celebrado com prejuízo para quem beneficiava com a prova da *celebração*”. PINTO, Rui. Op. cit., p. 627.

¹⁸⁵ SANTOS, Marco Reis. Op. cit., p. 133.

¹⁸⁶ SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 114.

¹⁸⁷ SANTOS, Marco Reis. Op.cit., p. 134

regime geral. Assim, sendo o(s) fato(s)-base fixados por prova bastante, com eventuais fragilidades que estão associadas a este tipo de prova, onerar a parte contrária com o rigor de uma prova do contrário, seria uma patente “desigualdade de armas”.

No caso em que o(s) fato(s)-base for(em) fixado(s) por prova plena, tendo como exemplo o contrato de locação reconhecido notarialmente, ao abrigo dos arts.º 375.º e 376.º do CC/PT, que constitui força probatória plena, evidencia a relação jurídica entre as partes, bem como as possíveis características da coisa locada, caso sejam inseridas no instrumento contratual. Neste caso, não basta gerar simples dúvida no juiz para refutar esta prova, como na hipótese de fixação da afirmação circunstancial por prova bastante. Na presente eventualidade, o fato-base em causa só poderá ser ilidido por prova em contrário, pelo mesmo critério pormenorizado no fato presuntivo.

Assim, neste contexto da coexistência de dois fatos “distintos” passíveis também de modalidades de prova diversa, o locador deverá explorar todos os modos de defesa, em matéria de prova, que afetam estas diferentes repercussões da *duplicação do thema probandum*. Por conseguinte, desestruturando de modo inicial, na minuta defensiva, as bases da presunção legal em causa. Portanto, o locador deve ater-se a matéria factual indiciária que forma a premissa menor do silogismo presuntivo do art.º 1032.º do CC/PT, antes mesmo de apresentar prova em contrário ao fato presuntivo que demonstre, *através de fatos positivos*, o desconhecimento, sem culpa, do vício.

1. Isto exposto, foram pontuadas as diferentes formas do locador atacar o(s) fato(s)-base da presunção legal relativa de conhecimento do vício e culpa, tanto no que diz respeito em matéria de contra-alegação (*stricto sensu e impugnação*) quanto no campo da repercussão do objeto da prova, observando as regras gerais do ônus da prova do art.º 342.º do CC/PT. Na fase apresentada anteriormente, o escopo é de atacar as bases que formam inicialmente o raciocínio presuntivo, seja tornando as premissas duvidosas, mediante contraprova consoante o art.º 346.º do CC/PT, e/ou fixando fato(s) contrário(s) ao(s) fato(s)-base.

Em seguida, a análise é pautada na outra via da repercussão do *thema probandum* da presunção legal, isto é, quanto ao fato presuntivo de conhecimento do vício e da conduta culposa do locador. Neste desdobramento

do objeto da prova da presunção, o ônus da prova inverte-se, por força do art.º 344.º, n.º 1 do CC/PT. Sendo o locatário dispensado de provar o referido fato presumido¹⁸⁸, de modo que cabe à parte prejudicada pelo efeito presuntivo, ora locador, demonstrar fato contrário ao presumido.

Tal demonstração é feita mediante prova em contrário, a fim de ilidir a presunção legal relativa, conforme categoricamente prevê o art.º 350.º, n.º 2 do CC/PT: “*As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário (...)*”. Desta forma, incumbe ao locador, independentemente do insucesso na prova contrária do fato subjacente sobre que assente sua pretensão, demonstrar que o fato presuntivo *não se sustenta* no caso “sub judice”.

A mencionada *insustentabilidade* do fato presuntivo se dá na constatação de que tal fato não é verdadeiro ou não existe¹⁸⁹. Assim, o fundamento legal que guia o conteúdo da prova em contrário e que tem por objetivo ilidir a presunção de culpa do locador, consequentemente transferindo os riscos para o locatário, é consubstanciado na parte final da alínea a) do art.º 1032.º do CC/PT. Na forma legal do referido artigo, a prova a ser produzida pelo locador deve consistir em demonstrar (i) o desconhecimento do vício pelo locador e (ii) a forma não culposa deste desconhecimento, conforme dispõe o referido artigo (art.º 1032.º, parte

¹⁸⁸ Vide parte final do capítulo 2 deste estudo, em que se aborda a relação entre ônus da prova e presunção.

¹⁸⁹ ROSENBERG, Leo. *La Carga de la Prueba*. Buenos Aires: Editorial Bdef, 2002, p. 258.

final da alínea “a” do CC/PT)¹⁹⁰.

Neste caso acima, a defesa será mediante impugnação ao fato presumido, pois o locador estará a negar o conhecimento culposo do vício tutelável¹⁹¹ pelo art.º 1032.º do CC/PT e já fixado no processo. O fato presumido em tela, composto pelo conhecimento de forma culposa do vício, dá-se por consequência do momento do surgimento vício, preexistente, ou contemporâneo, à entrega do locado.

Tem-se que a defesa por impugnação sobre este fato presumido pressupõe uma “aceitação” indireta quanto ao fato-base, posto que, a nível de contra-alegação, o locador não nega a *existência* do vício tutelável pelas modalidades do art.º 1032.º do CC/PT, porém alega o desconhecimento, sem culpa, do vício que ao cabo, diante do conjunto da atividade processual, contraria o direito pretendido pelo locatário. Diferentemente de uma defesa por exceção (peremptória), pois nesta o locador alega fatos “*novos*” que impedem o efeito jurídico dos fatos presuntivos articulados pelo locatário, mas este passo será

¹⁹⁰ Nestes tipos de caso em que se enfrenta a presunção de culpa do proprietário por vício da coisa, tanto nos contratos de arrendamento quanto nos contratos de compra e venda (parte final do art. 914 do CC/PT), a prova em contrário é alicerçada no desconhecimento do vício, sem culpa, pela parte do proprietário. Da mesma forma se depreende, nesses casos, no Direito italiano. Por exemplo, emprega-se o termo “ignorato” para referir ao desconhecimento do vício. Na prática, o estado subjetivo de ignorância e desconhecimento do vício, para estes fins, são sinónimos. Assim, este conteúdo da prova em contrário (desconhecimento) também pode se verifica no art. 1578, parte final, (no contrato de locação), tradução livre: “O senhorio é obrigado a compensar o arrendatário por danos resultantes de defeitos, a menos que prove que, sem culpa, não tinha conhecimento dos defeitos no momento da entrega.” Inclusive, verifica-se o mesmo sobre o estado de ignorância em outros regimes, como no art. 1494 (no contrato de compra e venda), art. 1821 (no contrato de mútuo), ambos do CC/IT. Em sentido contrário, no Direito Espanhol, tendo presente a nota n.º 117 – a qual se analisou *que serão de aplicação ao contrato de arrendamento urbano as disposições de saneamento (de vícios ocultos) contidas nos títulos de compra e venda, conforme os arts. 1461 e 1474, ambos do CC/ES* – o desconhecimento do vício não exclui a responsabilidade do *vendedor*, salvo estipulação ao contrário, conforme se extrai do art. 1485 do CC/ES (tradução livre): “O vendedor é responsável perante o comprador pela reparação de defeitos ocultos da coisa vendida, mesmo que o vendedor não tivesse conhecimento dos mesmos. Esta disposição não se aplica quando o contrário tiver sido estipulado, e o vendedor não tiver conhecimento dos defeitos ocultos da coisa vendida”. Vale ressaltar que o referido artigo se encontra atualizado em razão da modificação recente com a entrada em vigor da lei espanhola n.º 17/2021, no dia 05/01/2022, publicado em 16/12/2021, contudo tal modificação não alterou substancialmente a matéria do desconhecimento do vício. Apesar do desconhecimento do vício, no direito espanhol, não excluir a responsabilidade do *vendedor*, percebe-se um tratamento diferente em relação ao conhecimento do vício, pois esta conduta tem uma punição mais rigorosa em termos de responsabilidade civil, conforme se depreende dos arts. 1486 (parte final) e 1487, ambos do CC/ES.

¹⁹¹ Emprega-se o termo tutelável para designar os tipos de vícios contemplados no art.º 1032.º do CC/PT, designadamente (i) o defeito que não permite realizar o fim a que se destina, (ii) a carência de qualidades necessárias ao fim e (iii) a ausência de qualidades asseguradas pelo locador. Neste sentido, vide nota n.º 112.

dado adiante.

Quanto à atividade probatória, *a questão a ser perseguida*, neste instante, é se a prova do desconhecimento do vício, antes da entrega do locado, configura uma prova negativa. E se, no caso em tela, a eventual dificuldade da prova de um fato negativo pode ser demonstrada através de um fato positivo. Nesta eventualidade, por força do princípio da proporcionalidade, deverá ter uma menor exigência probatória dando importância a provas menos relevantes que as que seriam exigíveis se tal dificuldade não existisse¹⁹².

A respeito da prova do fato negativo o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º JSTA000P14717, relator Valente Torrão, 17/10/2012, traz o seguinte entendimento constitucional sobre o tema:

É certo que por força do princípio constitucional da proibição da indefesa, que emana do direito de acesso ao direito e aos tribunais reconhecido no art.º 20.º, n.º 1, da CRP, não serão constitucionalmente admissíveis situações de imposição de ônus probatório que se reconduzam à impossibilidade prática de prova de um facto necessário para o reconhecimento de um direito.

Mas, por um lado, no caso em apreço não se está perante uma situação de impossibilidade prática desse tipo, pois a prova do facto negativo que é a irresponsabilidade do executado pode ser efectuada através da prova de factos positivos, por via da demonstração das causas de tal insuficiência ou inexistência de bens.

Em vista do requinte julgado, os fatos positivos podem ser invocados para demonstrar um fato negativo e devem ser sopesados e adequados, em razão do princípio que veda a indefesa.

Em resposta à questão, o mero desconhecimento do vício é, em virtude da sua natureza omissiva, um fato negativo subjetivo¹⁹³. Em consequência disso, tem-se como desafiante a tarefa do locador devido a dificuldade probatória direta deste fato negativo do estado subjetivo de ignorância acerca do vício. Neste sentido, destaca-se a prova de tal fato pelo conjunto probatório, uma vez que o fato negativo pode se verificar indiretamente através de outros fatos positivos. Assim, posteriormente, centrar-se-á na culpa quando da prova/contra-alegação do desconhecimento do vício, conforme a regra geral do art.º 799º, n.º 1, do CC/PT e a regra específica do art.º 1032.º, parte final da alínea a) do CC/PT.

¹⁹² Aplicando a máxima latina "*iis quae difficilioris sunt probationis leviores probationes admittuntur*" conforme o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proc. n.º JSTA000P14717, Relator: Valente Torrão, julgado em 17/10/2012.

¹⁹³ Atribui-se, aqui, como fato negativo subjetivo, uma vez que o desconhecimento do vício é um estado de ignorância do vício do locador a se verificar nos autos.

Portanto, não basta o locador provar o desconhecimento do defeito: deve superar a presunção de conhecimento do defeito e provar também que este desconhecimento é sem culpa sua.

Pires de Sousa, ao conceituar a palavra *conhecer* num contexto de indícios de conhecimento no cumprimento defeituoso, preceitua: “conhecer é viver a representação de algo ou ter a percepção de alguma coisa com consciência da sua realidade”¹⁹⁴. Na particularidade do art.º 1032.º, alínea a) do CC/PT, o conhecimento do vício pelo locador é presumido. Por outro lado, concernente a percepção da coisa defeituosa, importante destacar que o art.º 1032.º do CC/PT não distingue no texto se o vício é aparente ou oculto, detectável ou não por qualquer pessoa, não especializada em determinada área. Isto é, tem-se que não se presume o conhecimento do vício pelo locador em razão da fácil constatação do defeito usando de diligência normal, no regime do arrendamento urbano¹⁹⁵.

Ademais, entende-se que a falta de experiência ou conhecimento especializado do locador, das causas do defeito da coisa, não bastaria como prova suficiente do desconhecimento sem culpa, uma vez que, dada a complexidade do defeito e técnica de engenharia ou construção, facilmente qualquer locador demonstraria que desconhecia o defeito.

Opostamente, é de se distinguir os casos em que a presunção de conhecimento do vício é reforçada quando o locador possui qualificação profissional relacionada com as implicações defeituosas no locado. Neste caso, constitui um indício “*profesionalitas*” na prestação defeituosa, em desfavor do locador, pois a atividade profissional específica “faz com que o sujeito adquira

¹⁹⁴ SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 295.

¹⁹⁵ Diferentemente do contrato de empreitada, art.º 1219.º, n.º 2 do CC/PT, que estabelece a presunção dos defeitos aparentes serem conhecidos pelo dono da obra. Frisa-se também que há entendimento (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 2384/07.0TBCBR.C1, Relator: Henrique Antunes, julgado em 20/06/2012) que tal distinção se aplica ao contrato de compra e venda (art.º 914.º do CC/PT). Por outro lado, no regime do arrendamento urbano no código de Seabra, adotava-se o termo *vício oculto* no seu art.º 1606.º como obrigação do senhorio: a responsabilidade civil pelos vícios ocultos da coisa. *In verbis*: “art.º 1606.º O senhorio é obrigado:(...) 5.º A responder pelos prejuízos, que padecer o arrendatário em consequência dos defeitos ou vícios ocultos da coisa, anteriores ao arrendamento.” Esta distinção de vício não foi empregada no anteprojeto Galvão Telles até a versão definitiva. Entretanto, quanto à esfera de risco do locatário, a respeito da percepção do vício, tem-se o art.º 1033.º do CC/PT que delimita o art.º 1032.º do CC/PT, o qual não tutela os vícios reconhecíveis (alínea “b” do art.º 1033.º do CC/PT), ou seja, na perspectiva do locatário a fácil constatação do vício ao tempo da celebração do contrato é importante para determinar se o vício é ou não tutelável pela lei. No que concerne ao vício reconhecível será pormenorizado no ponto sucessivo.

uma capacidade acrescida de discriminação de estímulos e de detalhes que poderiam passar despercebidos para o cidadão comum”.^{196/197}

Assim, não é verossímil que um arrendador, eletricitista, arrende um imóvel sem se inteirar que a coisa arrendada possui fios de luz muito finos, que não suporte uma carga mínima usual de eletricidade e acabe frequentemente esquentando e desligando o disjuntor, podendo estender o dano causado pelo vício. Ou ainda, um escadista, ora arrendador, que arrende um imóvel em que as escadas do arrendado não respeitem a fórmula de Blondel na feitura das mesmas, o que poderia causar um desequilíbrio ao usá-las, ou até mesmo acidente. Contudo, dependendo da natureza oculta do vício, não se poderia presumir o conhecimento do vício em virtude da qualificação ou experiência do locador. Desta forma, não é crível exigir que um arrendador, construtor civil, que não tenha feito parte da construção do imóvel, saiba dos materiais utilizados nesta construção, como por exemplo o uso de areia de praia em substituição à areia proveniente de leito de rio na produção de concreto, sendo o último usado normalmente na construção de vigas, lajes e colunas.¹⁹⁸

Diante disso, a existência de uma obstrução perceptiva do locador, causada pela natureza oculta do vício, é suscetível de demonstrar que, apesar da existência de defeito do locado, o locador usando de diligência qualificada desconhecia do vício. Consequência lógica, sendo imperceptível no uso de diligência qualificada presume-se igualmente no uso de diligência comum. Este indício “*obstaculum*” reflete em sede de culpa¹⁹⁹, passo que será dado adiante.

O conhecimento como fato, bem como o desconhecimento em virtude da mera inferência ao contrário, “gera múltiplos indícios decorrentes da necessidade do ser humano realizar uma conduta adaptativa face ao meio que

¹⁹⁶ Conforme Pires de Sousa (Op. cit., 2017, p. 297) ao analisar a semiótica probática, aqui em especial o indício “*Character*”, estudo este introduzido por SABATÉ, Muñoz. *Tratado de la Probática Judicial: La prueba de la culpa y el daño*. Tomo IV, Bosch: Barcelona, 1995, p. 85, e ampliado por Pires de Souza.

¹⁹⁷ Anteriormente, a nível de presunção de conhecimento do vício, considerou-se uma flexibilização do mesmo estímulo não percebido pela diligência normal do “cidadão comum” na detecção do vício, diferentemente considera-se quando há um “indício profesionalitas” na diligência de um profissional da área em questão, no qual exige-se um maior rigor devido a sua percepção aumentada dos estímulos.

¹⁹⁸ Salienta-se que tais vícios exemplificados, mesmo que tenham sido detectados posteriormente à entrega do locado, são considerados vícios preexistentes, ou em outros casos como agravamento de um defeito já existente (vide nota n.º 137), portanto sujeitos ao regime do art. 1032, alínea a) do CC/PT.

¹⁹⁹ SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 246-247.

o rodeio”, tal conduta adaptativa “constitui precisamente um signo de que o indivíduo recebeu informação sobre o meio”²⁰⁰. Para este objeto da prova do (des)conhecimento destaca-se, além dos *supra* mencionados, outro possível indício: um parecer isento do anterior locatário. Tal indício torna-se relevante nos casos de vícios preexistentes, uma vez que se pode averiguar a (in)existência de queixa a respeito do vício em causa.²⁰¹⁻²⁰²

Superada a presunção de conhecimento do vício, através de provas de fatos positivos ou negativos, diretamente ou indiretamente relacionados, a nível de ilisão da presunção de culpa: ficará demonstrado a ausência de culpa do locador que tiver usado a diligência comum e, no entanto, não tiver tido conhecimento do defeito²⁰³.

Frisa-se que o art.º 1032.º do CC/PT prescinde a análise da culpa, limitando-se apenas a disciplinar o ônus da respectiva prova. Neste sentido, conforme se analisou²⁰⁴, nada derroga o disposto na regra geral do art.º 798.º e 799.º do CC/PT. Portanto, a verificação do desconhecimento do vício pelo locador, de forma não culposa, parte do cumprimento do princípio da

²⁰⁰ SOUSA, Luís Filipe Pires de. Op. cit., 2017, p. 295.

²⁰¹ Não é em todos casos em que o referido indício se mostra oportuno, pois, é de se verificar se o inquilino anterior mantém uma relação afetiva ou tenha interesse na causa, logo é crível afirmar que apenas um parecer isento possui força probatória.

²⁰² A título de desenvolvimento histórico do desconhecimento do vício, no estudo comparado com o Direito Romano e seus reflexos, David Magalhães (Op. cit., p. 871-879) desenvolve historicamente, com base em importantes autores da época, a respeito do caráter desculpável (ou não) do desconhecimento do defeito da coisa pelo locador, sob a perspectiva da responsabilidade civil por mera culpa. Neste estudo, entre o período da Escola dos Glosadores e Escola dos Comentadores, identificou-se uma evolução histórica, a qual, em suma, inicialmente era intolerável (indesculpável) que o locador ignorasse que os potes dados em locação permitiam o derrame do vinho, mas podia ignorar a existência de ervas nocivas (toxidade das ervas) no pasto cedido por locação, algo considerado como desculpável. Já no período da Escola dos Comentadores os estudos foram avançando acerca da facilidade do conhecimento do vício e da ignorância do vício, que era sempre era traduzido como violação culposa de uma obrigação “dever conhecer”, ou seja, o desconhecimento era sempre culposos, o que não acontecia na locação de pastos. Na moderna romanística, ao estudar responsabilidade contratual por erro culposos, “Voci segue diapasão e identifica um critério de responsabilidade por culpa: como era possível conhecer o defeito dos potes, havia um dever de o locador os conhecer; mas já não se podia afirmar a possibilidade de conhecer o carácter venenoso das ervas” (VOCI, Pasquale, 1937, p. 251-252 apud, MAGALHÃES, David. Op. cit., p. 878-879).

²⁰³ Neste sentido, *Cassazione civile, Sez. III, sentenza n.º 11969 de 17/05/2010*, tradução livre: “Quanto aos defeitos do imóvel locado, o locador é obrigado, nos termos do art. 1575 do Código Civil, entregar o imóvel locado em bom estado de conservação ao inquilino e, portanto, devendo cumprir diligentemente o respectivo serviço, o mesmo deverá realizar, antes da entrega, as verificações necessárias, cuja omissão é fundamentada por culpa. Se o arrendatário tiver entrado com ação de indemnização por danos decorrentes de defeitos do imóvel arrendado, o locador só ficará isento de responsabilidade se provar que *ignorou* sem culpa esses defeitos.”

²⁰⁴ Vide capítulo 3, ponto 2 conjuntamente notas n.ºs 13, 125 e 151.

pontualidade²⁰⁵, do dever de fiscalização e da conservação da coisa locada, mediante o referido exame diligente. Tais deveres surgem da obrigação de assegurar o gozo do locado, nos termos do art.º 1031.º, alínea b) do CC/PT²⁰⁶.

Assim, em cumprimento da referida obrigação, cabe ao locador demonstrar, por exemplo, a realização de obras e/ou reparações realizadas contemporaneamente à entrega do locado.

Diante do exposto, tem-se que a prova do desconhecimento do vício, sem culpa, é desafiante a nível de direito probatório material, porém não ao ponto de torná-la uma prova diabólica, impossível, em razão do conjunto probatório constituído indiretamente por provas positivas.²⁰⁷

Outrossim, conclui-se que: em razão das repercussões da duplicação do *thema probandum*, o locador poderá desestruturar a presunção legal em causa de dois modos diversos. Por um aspecto, refutando os articulados da ação mediante contra-alegação *stricto sensu* (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos), contraprova e impugnação dos fatos circunstanciais que formam a primeira fase do silogismo presuntivo, nos moldes supra referidos. Por outro lado, em decorrência da inversão do ônus da prova, cabe ao locador ilidir a presunção por meio de *impugnação*, ainda que de modo indireto, negando o fato presumido de conhecimento culposos do vício, através de prova do fato em contrário que demonstre o desconhecimento do vício, sem culpa.

2. Neste momento, tratar-se-á das possíveis consequências, no plano material, da ilisão das referidas presunções. Assim, considerando um cenário processual favorável ao locador, em que o mesmo comprove o desconhecimento do vício e que este não resultou da sua atuação ou omissão, dolosa ou negligente, significaria dizer que: ilididas as presunções de conhecimento do

²⁰⁵ Vide nota n.º 38, a qual Romano Martinez (Op. cit., 2015, p. 107), aponta três princípios que informam o cumprimento das obrigações, que em outras palavras, são: a pontualidade da prestação (arts. 406, n.º 1 e 762, n.º1, ambos do CC/PT), agir nos termos impostos pela boa fé (art. 762, n.º 1 do CC/PT), por último, salvo convenção, disposição ou uso em contrário, realização integral da prestação (art. 763 do CC/PT).

Outrossim, conforme nota n.º 56, a prova da pontualidade da prestação vai de encontro com a afirmação base do locatário, que é calcada no cumprimento defeituoso, em que depende do preenchimento de quatro condições, segundo Pires de Sousa (Op. cit., 2017, p. 287-288), sendo uma delas a violação do princípio da pontualidade.

²⁰⁶ Vide notas n.ºs 96 e 97. A nível de direito comparado notas n.ºs 117 e 130.

²⁰⁷ Conforme inferência anteriormente realizadas e precedentes jurisprudenciais a respeito, neste sentido Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proc. n.º JSTA000P14717, Relator: Valente Torrão, julgado em: 17/10/2012.

vício e de culpa, na qual recai sobre o locador, o contrato considerar-se-á *cumprido*?

Neste caso, alinha-se aqui que o cumprimento do contrato é uma dedução lógica que se baseia num “mero argumento a contrário”, por não preencher o tipo legal do art.º 1032.º, em especial a alínea a) do CC/PT. Por conseguinte, tem-se que o locatário “não poderá exigir a indenização por danos decorrentes do não cumprimento”, posto que haveria o cumprimento do contrato pelo locador, uma vez afastado o efeito presuntivo do referido artigo.²⁰⁸

Mesmo assim, o mero efeito do cumprimento do contrato não afasta a presença de vícios no locado. Considerando que o locador desconhecia, sem culpa, o vício preexistente na coisa, em princípio, o locatário não poderia exigir indemnização decorrente de tal vício, ainda que não tenham sido causados por ele. Diante disso, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no 4551/03.7TVLSB.L2-7, relatora Ana Resende, julgado em 10/10/2013, destaca que:

provando o locador que desconhecia, sem culpa, os vícios da coisa, o contrato considerar-se como cumprido, não podendo o locatários exigir do locador a indemnização correspondente às perdas que lhe adviriam do não cumprimento do contrato, não ficando contudo, o locador, desonerado da obrigação de assegurar o gozo da coisa, nos termos do art.º 1031, b), do CC, pelo que se o mesmo não eliminar o defeito, pode o locatário exigir uma indemnização pelo prejuízo que lhe tenha advindo, não em consequência do não cumprimento do contrato, mas em virtude da existência de defeitos e a sua eliminação.²⁰⁹

Depreende-se que o cumprimento em tela afasta o cunho indenizatório correspondente aos danos causados pelo defeito da coisa. Contudo, não desonera a obrigação do locador de assegurar o gozo da coisa, do art.º 1031.º, alínea b) do CC/PT, isto é, de sanar o vício, sob pena de responsabilidade civil.

Em termos de (in)cumprimento do contrato, o Acórdão n.º 5985/09.9TBOER.L1-7 do Tribunal da Relação de Lisboa, relatora Maria João Areias, julgado em 08/02/2011, destaca a existência de divergência doutrinária sobre esta questão, nos seguintes termos:

Assim sendo, e entendendo-se que o não cumprimento ocorrido não se deveu a culpa da senhoria Segundo Pires de Lima e Antunes de Varela, em caso de desconhecimento, sem culpa dos vícios da coisa,

²⁰⁸ Conforme David Magalhães (Op. cit., p. 908) que aventa as posições de Pires de Lima e Antunes Varela quanto à alínea “a” do art. 1032 do CC/PT. VARELA, João de Matos Antunes; PIRES, de Lima. *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 361.

²⁰⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 4551/03.7TVLSB.L2-7. Relatora: Ana Resende, julgado em 10/10/2013.

o contrato considera-se cumprido (cfr., obra citada e local citados, pag. 361); já David Magalhães defende que a presença de vícios, perturbadora do fim a que se destina, se traduz sempre num incumprimento contratual, numa falta de correcta execução da prestação, pelo que, não se poderá afirmar que houve cumprimento, mas apenas que o não cumprimento ocorrido não se deveu a culpa do devedor – tratar-se-á de um não cumprimento não imputável ao devedor (obra citada, pag. 192)., afastada fica a responsabilidade da locadora (arts. 1032º, al. a)), pelo que, a locatária não terá direito a indemnização pelos danos decorrentes do não cumprimento da obrigação de entregar um locado isento de vícios.²¹⁰

Na problemática em discussão, alguns autores, assim como os referidos no acórdão supra, sustentam quanto à aplicação da regra geral do incumprimento contratual, que a existência de vício na coisa locada traduz sempre num não cumprimento, e sendo afastada a presunção de culpa do locador, considerar-se-á não imputável ao devedor.²¹¹

Tal entendimento preceitua que se o locador comprovar que desconhecia o vício sem culpa, afasta apenas a responsabilidade civil pelos danos causados pelo defeito da coisa, porém *não se pode afirmar o contrário, de que o locador cumpriu o contrato, consoante interpretação mitigada do art.º 1032.º do CC/PT, tendo em vista que não o desonera da obrigação de assegurar o gozo, consoante art.º 1031.º, n.º 2 do CC/PT.*²¹²

Independentemente da terminologia jurídica empregada pelas diferentes correntes (cumprimento ou não cumprimento não imputável), em face da lei atual, ainda que o locador ilida a presunção de conhecimento do vício anteriormente à entrega da coisa e a presunção de culpa (art.º 1032.º, alínea “a” do CC/PT), tem-se que “o locador continua vinculado à obrigação de assegurar o gozo da coisa para o fim a que se destina” (art.º 1031.º, alínea “b” do CC/PT). Em consequência ou desenvolvimento da qual o locatário “goza do direito à eliminação ou reparação do defeito – e sua violação dará direito à indenização –

²¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5985/09.9TBOER.L1-7. Relatora: Maria João Areias, julgado em 08/02/2011.

²¹¹ Tal raciocínio vem da corrente doutrinária que defende a aplicação da regra geral do art.º 799.º, n.º 1 do CC/PT, pois esta corrente preceitua que o regime previsto nos arts. 1032 e 1034, ambos do CC/PT, enquadram-se na figura geral do cumprimento defeituoso das obrigações (vide *capítulo 3, ponto 1*).

²¹² Ao contrário do defendido por Pires de Lima e Antunes Varela, David Magalhães (Op. cit., p. 909), que afirma que neste caso “estar-se-á ante um não cumprimento não imputável ao devedor. Recorde-se, aliás, que a noção de vício não passa por uma imputabilidade deste locador (por exemplo, vícios causados por catástrofe natural)”.

assim como dos direitos à redução da renda e à resolução do contrato, nos termos dos arts.º 1040.º e 1050.º, respectivamente”²¹³.

No domínio da resolução contratual, a título de informação, lei traz as hipóteses em que se pode resolver o contrato em razão do defeito da coisa, independentemente de responsabilidade do locador, conforme depreende-se do art.º 1050.º do CC/PT:

O locatário pode resolver o contrato, independentemente de responsabilidade do locador:

- a) Se, por motivo estranho à sua própria pessoa ou à dos seus familiares, for privado do gozo da coisa, ainda que só temporariamente;
- b) Se na coisa locada existir ou sobrevier defeito que ponha em perigo a vida ou a saúde do locatário ou dos seus familiares.

Assim, por força da lei, é dado ao locatário a possibilidade de resolver o contrato, ainda que pelo *cumprimento* ou *não cumprimento não imputável* ao locador, pois nestes casos legais a resolução independe de responsabilidade, por qualquer um dos fundamentos previstos no art.º 1050.º do CC/PT.²¹⁴ Portanto, mesmo o locador incorra no cumprimento defeituoso previsto no art.º 1032.º do CC/PT isto não impede que o locatário resolva o contrato.

No plano da responsabilidade civil contratual, consectário legal é que sem a culpa do locador, a qual é presumida, não atende todos pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil contratual e o respectivo ressarcimento pelos prejuízos causados pelo vício da coisa. No entanto, ressalta-se que a responsabilidade civil do locador é apenas uma das consequências do vício da coisa. Menezes Cordeiro revela outras hipótese que independem do requisito culpa: (i) a anulação, por erro ou dolo, (ii) a resolução do contrato e (iii) a redução de renda²¹⁵. David Magalhães, manifesta, além das referidas consequências, “os direitos de exigir o cumprimento (art.º 817.º CC) da obrigação de proporcionar o gozo prevista no art.º 1031.º/b) CC”.²¹⁶ Nesta última situação, poderá se revestir de cunho indenizatório (se constituir em mora), e proceder à resolução, “se o

²¹³ SILVA, João Calvão da. *Compra e venda de coisas defeituosas: conformidade e segurança*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 91.

²¹⁴ Neste sentido MARTINEZ, Pedro Romano. *Da Cessação do Contrato*. 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2006, p. 357. Ao apontar que o art. 1050.º do CC/PT consagra uma das hipóteses de resolução por incumprimento sem culpa.

²¹⁵ CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 49-50. Quanto às demais consequências jurídicas em virtude do vício da coisa locada, a jurisprudência italiana esclarece, comprovada a existência de vício no locado, não compete ao locatário o direito a auto-redução da contraprestação, sendo facultado ao juiz apreciar este pedido de redução ou rescisão (*Cassazione civile, sez. III, sentenza n. 26540, del 17 dicembre 2014*).

²¹⁶ MAGALHÃES, David. op. cit., p. 910.

locador não proceder à eliminação dos defeitos dentro do prazo razoável que para o efeito lhe tenha fixado”²¹⁷.

Cumpre enfatizar que a exposição deste ponto do capítulo não esvazia a matéria do cumprimento defeituoso no regime do arrendamento urbano, tampouco da responsabilidade civil do locador por vício da coisa locada. O escopo é analisar de forma breve, no âmbito do direito material, as repercussões da efetiva ilisão das presunções de conhecimento do vício e de culpa do locador, abordadas no ponto anterior.

²¹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 99B435, Relator: Dionísio Correia, julgado em 17/06/1999.

4.2. Delimitação do art.º 1032.º do CC/PT, em especial quanto aos vícios contemporâneos, ou preexistentes, à entrega da coisa locada

Tem-se que a atual redação do art.º 1032.º do CC/PT²¹⁸ abre um leque de medidas jurídicas possíveis como: cumprimento da obrigação²¹⁹ (arts.º 817.º e 1031.º, alínea “b”), responsabilidade civil (arts.º 798º, 799º, 1032 do CC/PT), a anulação, por erro ou dolo (art.º1035 do CC/PT), a resolução do contrato (arts.º 793.º, n.º 2, 1050.º e 1083.º do CC/PT) e a redução de renda (art.º 1040.º, n.º 2 do CC/PT)²²⁰. Todavia, em termos de demonstração da culpa pelos vícios da coisa, a responsabilidade civil é o desdobramento do referido artigo que depende da sua verificação. Assim, a análise do art.º 1033.º do CC/PT, que abala indiretamente a presunção de culpa do locador pelos vícios da coisa locada, revela-se importante nesta exposição, pois tem como corolário a presunção que repercute na dinâmica da distribuição do ônus das partes, por força do art.º 344.º, n.º 1 do CC/PT. Contudo, vale ressaltar que esta análise não se traduz no estudo da responsabilidade civil, uma vez que é um instituto complexo e demanda outro estudo específico e aprofundado a respeito.

No capítulo anterior foram avaliados os modos de defesa do locador mediante impugnação face aos riscos contraídos, legalmente, por força da alínea a) do art.º 1032.º do CC/PT, com escopo de ilidir as presunções de conhecimento e culpa sobre a existência de vício contemporâneo, ou preexistente, à entrega da coisa locada. Isto porque, o referido artigo exige a prova do desconhecimento do vício, sem culpa, pelo locador. Ademais, tal atividade probatória revelou-se desafiante em virtude da prova negativa subjetiva de ignorância do vício face às presunções legais dos estados subjetivos de conhecimento e culpa do locador.

Aplicando tais considerações, tem-se que em uma situação probatória favorável ao locador, por ter demonstrado o desconhecimento do vício, sem culpa, consectário legal o contrato será considerado cumprido, conforme art.º 1032.º do CC/PT²²¹. Por outro lado, nem sempre a comprovação do estado

²¹⁸ Vide nota n.º 1 e 111, a respeito de inserções histórico-legislativo do art. 1032 do CC/PT.

²¹⁹ Nas palavras de David Magalhães (Op. cit., p. 910) pode-se exigir a eliminação dos vícios na coisa locada.

²²⁰ Vide notas n.ºs 215 e 216.

²²¹ Salvo entendimento contrário que afirma que a presença de vícios na coisa traduz sempre em um incumprimento contratual (vide notas n.ºs 210 e 211). Isto é, nos casos de afastamento da culpa do locador, o contrato considerar-se-á não cumprido, porém não imputável ao mesmo (vide nota n.º 212).

subjetivo de ignorância do vício é necessária para que o locador não incorra em incumprimento contratual, uma vez que a tutela do mencionado artigo, em especial a alínea a), é delimitada pelos casos previstos no art.º 1033.º do CC/PT, no qual trata da *irresponsabilidade do locador*²²². Todas estas situações de exclusão da responsabilidade do locador têm em conta a esfera de risco do locatário perante o vício²²³.

Desta feita, ao contrário da defesa do locador por impugnação sobre o fato presumido – em que se estará a negar o conhecimento culposo de um vício tutelável pelo art.º 1032.º do CC/PT e já fixado no processo, conforme se detalhou anteriormente²²⁴ – na hipótese de invocação dos casos arrolados no art.º 1033.º do CC/PT, o locador não ataca diretamente o fato presuntivo invocado do locatário, apenas traz aos autos “novos” fatos que demonstrem que o vício em questão não pode ser tutelado pelo art.º 1032.º do CC/PT. Ao cabo, tais casos impedem o efeito jurídico dos fatos presuntivos articulados, inicialmente, pelo locatário. Assim, diante desta hipótese de invocação dos casos do art.º 1033.º do CC/PT, entende-se aqui que se está diante de uma defesa com traços de exceção peremptória, conforme as razões a seguir.

Com efeito prático, a título de exemplo, o locatário fixa nos autos, a fim de valer-se do efeito jurídico do art.º 1032.º, alínea a) do CC/PT, o seguinte: a *celebração do contrato*, que constitui a relação jurídica das partes, a *existência do vício*, que diminuem o gozo do locado, bem como o *momento do seu surgimento*, anteriormente ou contemporaneamente à entrega da coisa. Em contrapartida, o locador, na minuta defensiva, opta por não negar tais afirmações circunstanciais articuladas pelo locatário, porém invoca fatos “novos” aos autos, nos termos do art.º 1033.º do CC/PT, que impedem o efeito jurídico pretendido pelo locatário. Isto porque, estes casos do art.º 1033.º CC/PT, em seguida

²²² A precaução legal do art. 1033 do CC/PT seria alcançável com base nos princípios gerais, segundo Menezes Cordeiro (Op. cit., 2014, p. 51), porém fixada no texto de lei não gera dúvida a respeito da matéria.

²²³ Por vezes, a esfera de risco das partes é tida, ao longo da presente exposição, como critério suplementar da distribuição do ônus da prova. Ressaltando que a contração de riscos dos vícios pelas partes pode-se dar pela lei ou pela convenção das partes. Por exemplo, no caso de vício conhecido, a fonte do risco advém tanto em razão da lei (art.º 1033.º do CC/PT) quanto da convenção das partes, aceitação do vício da coisa pelo locatário.

²²⁴ Vide capítulo anterior (4.1), na defesa por impugnação sobre o fato presumido, o locador “aceita” a existência do vício (fato-base), porém alega o desconhecimento, sem culpa, do vício (fato contrário ao fato presumido) que ao cabo contraria o direito pretendido pelo locatário.

pormenorizado, demonstram que, apesar dos fatos constituídos pelo locatário, a introdução destes impedem a aplicação do art.º 1032.º do CC/PT.

Neste sentido, concernente à defesa por exceção, Alberto dos Reis destaca que o réu para se defender de tais circunstâncias “*procura, por via transversal, obter o fracasso da acção*”²²⁵. A nível jurisprudencial, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 5039/08.5TBSXL.L1-1, relator António Santos, julgado em 11/01/2011, sublinha: “Quando o réu se defende por exceção (cfr. arts.º 487.º e 493.º, do CPC), em regra o fato constitutivo do direito alegado pelo autor não é posto em causa, mas tão-só se alegam outros que, segundo o direito substantivo aplicável, infirmam os seus efeitos”²²⁶.

Conduzindo tais lições ao domínio da responsabilidade civil, a matéria de exclusão da responsabilidade do réu tem vindo a ser enquadrado pela jurisprudência, em especial nos tribunais administrativos, como consubstanciadora de uma exceção peremptória, em razão da culpa do lesado ou concorrência de culpas. É o caso do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte n.º 00262/15.9BEPRT, relatora Helena Canelas, julgado em 18/12/2020, que preceitua o seguinte:

Quando, numa ação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito e culposo, o réu, na sua contestação, alega factos destinados a consubstanciar a culpa do lesado, e a invoca como causa da exclusão ou redução da responsabilidade que lhe vem assacada, defende-se por exceção; mas se apenas contradiz a versão do autor, pugnando não ser responsável pelos danos invocados, designadamente por não lhe ser imputável qualquer facto ilícito e culposo, ou porque não se verifica o nexo de causalidade adequada entre o ilícito e os danos, defende-se por impugnação.²²⁷

Adequando os requintes ensinamentos ao presente estudo, percebe-se que a invocação dos casos de exclusão da responsabilidade do art.º 1033.º do CC/PT pelo locador, perante os efeitos jurídicos pretendido pelo locatário, revela

²²⁵ REIS, José Alberto do. *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. III, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 25.

²²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 5039/08.5TBSXL.L1-1, Relator: António Santos, julgado em 11/01/2011.

²²⁷ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte n.º 00262/15.9BEPRT, Relatora: Helena Canelas, julgado em 18/12/2020. Frisa-se que o venerável acórdão trata da responsabilidade civil extracontratual, sendo uma consequência diferente do aspecto contratual da responsabilidade civil nos casos de vício da coisa locada. No entanto, utiliza-se tal entendimento como análogo aos casos de exclusão da responsabilidade do art. 1033 do CC/PT, pois, entende-se que há similaridades quanto as causas de exclusão da responsabilidade civil entre a extracontratual e contratual. A título de exemplo, a referida “culpa do lesado” no acórdão em questão tem correspondência à finalidade da alínea c) do art. 1033 do CC/PT, que trata da “responsabilidade do locatário”.

traços de uma defesa peremptória. Isto porque, para valer-se dos casos de irresponsabilidade do referido artigo não é necessário contradizer a versão do locatário. Por exemplo, o locatário alega a existência de vício preexistente na coisa locada, o locador, por sua vez, defende-se aduzindo que tal vício era de fácil constatação (art.º 1033.º, alínea “b” do CC/PT). Portanto, extrai-se deste exemplo que o locador não nega a existência e o momento do surgimento do vício, porém introduz “novo” fato aos autos que obsta o efeito jurídico do art.º 1032.º do CC/PT.

1. Seguindo para a análise destes casos do art.º 1033.º do CC/PT, depreende-se que em determinados casos o conhecimento do vício pelo locador não se traduz em incumprimento contratual, previsto no art.º 1032.º do CC/PT. Nesse sentido, é a situação de *defeito conhecido pelo locatário*, segundo as anotações de Elsa Sequeira Santos, “o locatário contratou, ou aceitou receber a coisa, com conhecimento do vício”. Se o fez, “implicitamente declarou que o vício não afetava o fim a que se pretendia destinar a coisa, pois caso contrário ou não teria contratado ou, tendo contratado, teria recusado a entrega, alegando incumprimento da contraparte”.²²⁸⁻²²⁹

Na prática, é habitual o locador resguardar-se no momento da feitura da minuta do contrato de arrendamento, convencionando e atrelando a entrega da coisa locada “no estado em que se encontra”, o que pode implicar que a coisa não se encontra em condições plena de servir ao que se destina. Consequentemente, de forma convencionada, o locatário fará à sua expensas “reparações e melhoramentos necessários para lhe permitir a utilização da coisa locada”.²³⁰ Outrossim, é corriqueiro, nos contratos de arrendamento, a inserção de cláusula em que estipula que tais benfeitorias integram a coisa arrendada,

²²⁸ PRATA, Ana (Coord.). Op. cit., p. 1259.

²²⁹ Neste sentido, MARTINEZ, Pedro Romano (Op. cit., 2015, p. 123), preceitua que se o credor, ora locatário, aceita a prestação em pleno conhecimento da desconformidade, não se pode considerar este cumprimento defeituoso. Em tal caso, a conhecimento do credor, locatário, sana o defeito do cumprimento.

²³⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., 2015, p. 309.

sem direito ao locatário a reembolso, uma vez que subentende-se a repercussão na renda²³¹, de forma contínua ou progressiva.

Ainda sobre a hipótese de vício conhecido, é válido constatar também a presença do locatário, ou de seu representante, na visita à coisa locada, momento esse em que o mesmo pode examinar as características visíveis do local.²³² O mencionado exame, feito com ou sem reserva, pode ser apresentado pelo locador por meio de documento particular de vistoria com a respectiva adesão do locatário, em observância ao princípio da boa-fé. Assim, demonstrado que tal vício atende determinadas características consentidas pelo locatário, quando da vistoria, caracterizará a irresponsabilidade do locador.²³³

Caso o defeito preexistente seja de fácil constatação: o ônus recai sobre o locatário de provar que este defeito *reconhecível* tenha sido “assegurado a sua inexistência ou usado de dolo para o ocultar”, consoante art.º 1033.º, alínea b do

²³¹ Neste sentido, MARTINEZ, Pedro Romano (Op. cit., 2001, p. 189) aduz “se o locatário já sabia ou devia saber, aquando da celebração do contrato, que a coisa locada tinha um defeito, terá celebrado o contrato nessa perspectiva e, possivelmente, estabelecendo-se uma renda ou aluguer inferior, onde foi ponderada a existência do defeito”. Além de tomar como suficiente o defeito repercutido na renda ou aluguel, o locatário pode ter considerado o vício como irrelevante, dessa forma invocar o vício da coisa é contrariar a boa-fé. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, p. 742. Nesta linha, o posicionamento do Tribunal da Relação de Guimarães no Acórdão n.º 1121/10.7TBVCT.G1, Relator: Manuel Bargado, julgado em 27/09/2012, vai no seguinte sentido: “Se o locatário conhecia o defeito da coisa locada quando celebrou o contrato ou recebeu a coisa, não pode arvorar-se em desconhecidora da situação em que o locado se encontrava, para efeitos de se fazer valer do incumprimento pelo senhorio do negócio celebrado, nos termos consignados no art. 1032º do CC, já que a tal se opõe o disposto no art. 1033º, al. a), do mesmo Código”.

²³² Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5985/09.9TBOER.L1-7. Relatora: Maria João Areias, julgado em 08/02/2011.

²³³ Conforme já analisado no capítulo 2 e 3, no caso de ausência de documento que ateste as características e o estado da coisa locada opera a presunção do art.º 1043.º, n.º 1 do CC/PT, presumindo *que a coisa foi entregue ao locatário em bom estado de manutenção*. Nesta eventualidade, o vício sendo detectável posteriormente à entrega da coisa locada, presume-se que a coisa foi entregue em bom estado, na qual este efeito presuntivo favorece o locador. Em sentido contrário, dependendo da natureza do vício surgido posteriormente, a jurisprudência associa a um agravamento de um vício preexistente (vide nota n.º 137).

CC/PT. Neste caso, a lei exige que se trate de um defeito de fácil constatação²³⁴, mesmo que tal defeito seja desconhecido pelo locatário, uma vez que “uma atuação de normal diligência teria permitido ao locatário aperceber-se do defeito”²³⁵. Assim, sendo facultado ao locatário a visita ao locado, e a respectiva verificação do estado da coisa, não poderá o mesmo insurgir-se no tocante a falha *reconhecível* da coisa²³⁶. Consequentemente, no âmbito jurisprudencial, a falta de água, luz e saneamento do locado são considerados defeitos de fácil

²³⁴ À luz do direito comparado, no direito italiano, extrai-se que a finalidade da delimitação legal do art. 1032 do CC/PT é feita no próprio artigo do defeito da coisa locada, conforme o art. 1578 do CC/IT (tradução livre): “Se no momento da entrega o imóvel arrendado for afectado por defeitos que diminuam sensivelmente a sua aptidão para o uso acordado, o arrendatário pode solicitar a rescisão do contrato ou uma redução da contrapartida, a menos que os defeitos sejam do seu conhecimento ou facilmente reconhecíveis. O senhorio é obrigado a compensar o arrendatário pelos danos causados pelos defeitos, a menos que prove que não tinha conhecimento dos defeitos no momento da entrega”. No âmbito jurisprudencial italiano, a sentença da Corte Suprema preceitua que (tradução livre): “Se o arrendatário, ao celebrar o contrato de arrendamento, não tiver comunicado defeitos no imóvel que lhe sejam conhecidos ou facilmente reconhecíveis, será considerado como tendo renunciado implicitamente ao direito de os fazer valer, aceitando o imóvel no estado em que se encontrava no momento da entrega, não podendo, por conseguinte, solicitar a rescisão do contrato ou a redução do aluguer, nem a indemnização por danos ou boa execução, nem recorrer à excepção prevista no artigo 1460 do Código Civil.” (*Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 3341 del 7 marzo 2001*), e também neste sentido, *Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 10298 del 7 maggio 2007*. Entretanto, a Corte Suprema adverte, tradução livre: “O reconhecimento pelo condutor de defeitos no imóvel arrendado, previsto no Art. 1578 do Código Civil como um obstáculo ao pedido de rescisão do contrato de arrendamento ou de redução do aluguer em resultado de tais defeitos, refere-se apenas aos defeitos existentes, ou seja, aqueles existentes no momento da entrega do imóvel, e não deve ser confundido, portanto, com a previsibilidade, nesse momento, da ocorrência de defeitos futuros” (*Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 3901 del 20 novembre 1975*). No Direito Espanhol, tendo presente a nota n.º 117 referente à aplicação ao contrato de arrendamento urbano as disposições de saneamento (de vícios ocultos) contidas nos títulos de compra e venda, a parte final do art. 1484 do CC/ES estabelece os casos de não responsabilidade do locador, nestes termos (tradução livre): “mas não será responsável por defeitos evidentes ou que estiverem à vista, nem por aqueles que o não são, se o comprador for um perito que, em virtude do seu ofício ou profissão, deveria ter tido conhecimento deles”. Portanto, percebe-se uma similaridade entre os ordenamentos *supra* quanto às hipóteses de irresponsabilidade, nomeadamente o defeito conhecido ou facilmente reconhecíveis. Por outro lado, no Direito Brasileiro, em vista da nota n.º 117, atribui-se uma maior relevância na realização minuciosa do termo de vistoria pelo locador, conforme o art. 22, inciso V da lei brasileira n.º 8245/91 (obrigações do locador). Assim, os defeitos conhecidos ou facilmente reconhecíveis devem ser inseridos no referido documento descritivo. Isto porque, cabe ao locador provar mediante termo de vistoria que tal vício não era preexistente à entrega das chaves, conforme incisos IV e V do referido artigo. Portanto, todos defeitos (evidentes ou não) devem ser reconhecidos quando da feitura do termo de vistoria, sob responsabilidade do locador em razão da mencionada obrigação.

²³⁵ PRATA, Ana (Coord.). Op. cit., p. 1259.

²³⁶ É o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 1025/03.0TBALQ.L1-1, Relator: Afonso Henrique, julgado em 19/10/2010, em que houve uma manifesta falta de qualidade da coisa, a qual prejudicava o uso da coisa para os fins a que se destina, contudo era de conhecimento do inquilino aquando da celebração do contrato.

verificação ao normal contraente²³⁷.²³⁸ Naturalmente, o tipo de vício em tela é anterior ou contemporâneo à conclusão do contrato, ademais trata-se de um defeito de tal modo notório, ou seja, que não o podia ignorar.

Vale destacar que, a título de informação, neste caso de vício preexistente, porém de fácil constatação (alínea “b” do art.º 1033.º do CC/PT), tem-se como referência temporal “ao tempo da celebração do contrato”. Ao contrário da técnica legislativa empregada nas alíneas a) e b) do art.º 1032.º do CC/PT, que se dá pelo “momento da entrega da coisa locada”. Com efeito, a delimitação temporal atribuída pela alínea b) do art.º 1033.º do CC/PT não se limita ao momento da entrega, uma vez que a celebração do contrato pode se dar tanto antes quanto, eventualmente, depois da entrega do locado. Nesta eventualidade, entre a entrega do locado até a efetiva celebração do contrato, caso o locatário venha a ter conhecimento de um defeito da coisa, de fácil constatação, consectário lógico, o efeito jurídico desta excludente de responsabilidade (alínea “b” do art.º 1033.º do CC/PT) abriga este referido período.

A seguir, “não se justifica a reponsabilidade do locador se o defeito for imputável ao próprio locatário”²³⁹. Sendo a culpa do locatário anterior à entrega, pressupõe-se que o mesmo tivesse tido acesso à coisa, se for concomitante “revela desastadice ou falta de cuidado do locatário, o que só a ele pode ser

²³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães n.º 1518/07-2, Relator: António Magalhães, julgado em 04/10/2007.

²³⁸ O acórdão do distinto Supremo Tribunal de Justiça n.º 97B117, Relatora: Sousa Inês, julgado em 10/07/1997, preleciona que o ônus da prova é do locatário neste referido caso de defeito reconhecível aquando da contratação, que exprime a respeito do assunto nos seguintes termos: “Se o vício já existia ao tempo da celebração do contrato e era facilmente reconhecível, recai sobre o locatário o ônus de provar que o locador lhe assegurou a sua inexistência ou que usou de dolo para o ocultar”. Registra-se que, no venerando acórdão, o voto condutor da relatora Sousa Inês pauta-se na distribuição do ônus da prova ao locatário em vícios anteriores à entrega, ou até mesmo àqueles datados no momento da entrega, o que excetua a regra geral da presunção de culpa do locador do art.º 1032.º, alínea a) do CC/PT aderida como ponto em comum das duas correntes, conforme analisadas no capítulo 3. A título de informação, neste caso de defeito conhecido ou reconhecível não implicam na exigência de obras de conservação do art. 1074 do CC/PT pelo locador, uma vez que “as obras de conservação ordinária destinam-se, em geral, a manter o prédio em bom estado de preservação e nas condições requeridas pelo fim do contrato e existentes à data da celebração” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 07B4584, Relator: Oliveira Rocha, julgado em 24/01/2008). Diferentemente do que ocorre no cumprimento contratual do art. 1032 do CC/PT, ou do não cumprimento não imputável termo empregado por parte da doutrina, quando ilidida a presunção de culpa do locador, haja vista que não afasta o princípio geral de assegurar ao inquilino o gozo da coisa.

²³⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., 2001, p. 189.

imputado” e, sendo posterior à entrega pode ocasionar responsabilidade do próprio locatário.²⁴⁰

Nesta linha, fazem parte da esfera da responsabilidade do locatário as suas obrigações elencadas no art.º 1038.º do CC/PT e, por conseguinte, o incumprimento de uma destas obrigações arroladas no referido artigo traduz-se também na irresponsabilidade do locador, conforme se extrai da alínea c) do art.º 1033.º do CC/PT. Desta forma, assim como cabe ao locador o dever de fiscalização sobre coisa, a fim de assegurar o gozo para o fim a que a coisa se destina (art.º 1031.º, alínea “b” do CC/PT), cabe ao locatário facultar o locador o exame da coisa (art.º 1038.º, alínea “b” do CC/PT)²⁴¹. Sob esta perspectiva, Menezes Leitão afirma que é o locatário que “coloca a coisa com vícios ou sem as qualidades necessárias à realização do fim do contrato, pelo que deve, por sua conta, repor o bem em condições de satisfazer o fim contratual”.²⁴²

A última hipótese legal de delimitação do art.º 1032.º do CC/PT é a falta de aviso do defeito pelo locatário, conforme art.º 1033.º, alínea “d” do CC/PT, que corresponde à obrigação do locatário do art.º 1038.º, alínea “h” do CC/PT: “avisar imediatamente o locador sempre que tenha conhecimento de vícios na coisa ou saiba que a ameaça algum perigo ou que terceiros se arrogam direitos em relação a ela, desde que o fato seja ignorado pelo locador”.²⁴³ Em tal hipótese, o locador coloca-se em uma posição de impossibilidade de conhecer a situação do locado²⁴⁴, razão pela qual compreende-se que o incumprimento contratual deste dever acarrete a irresponsabilidade do locador pelos defeitos da

²⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, p. 742.

²⁴¹ Sobre esta obrigação do locatário de facultar o exame da coisa pelo locatário vide notas n.ºs 93, 129 e 131.

²⁴² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., p. 309.

²⁴³ Vide notas n.ºs 130 e 132.

²⁴⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 52.

coisa²⁴⁵, ou pelo menos o agravamento do dano causado pelo aviso tardio ao locador.²⁴⁶

2. Em conclusão, sob a perspectiva da defesa do locador face à presunção extraída da alínea a) do art.º 1032.º do CC/PT, os referidos casos do art.º 1033.º do CC/PT podem conter traços de uma defesa por exceção peremptória, uma vez que constituem fatos “novos” invocados fora dos articulados na inicial pelo locatário, sem atacar diretamente os fatos presuntivos de conhecimento do vício e culpa, conforme se analisou. Ademais, no domínio da responsabilidade civil, a mencionada jurisprudência vem atribuindo às causas de irresponsabilidade como consubstanciadoras de exceção peremptória. Portanto, tem-se aqui que a introdução destes casos aos autos possui características de uma defesa por exceção peremptória e, conseqüentemente, conduzem a um impedimento do efeito jurídico pretendido pelo locatário, parte beneficiária do efeito presuntivo.

Conjuntamente com as contribuições do capítulo anterior (4.1), vale destacar que, dependendo da particularidade do caso concreto, pode-se atribuir natureza mista à minuta defensiva do locador, com características de uma defesa por impugnação e também exceção peremptória²⁴⁷. Isto porque, a repercussão da duplicação do objeto da prova na presunção legal relativa possibilita ao réu, ora locador, defender-se em duas searas diversas²⁴⁸. Uma que incide sobre o fato-base, ou seja, relativo à relação jurídica das partes, momento da celebração do contrato e do surgimento do vício, entre outros²⁴⁹. Outro

²⁴⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. cit., p. 309.

²⁴⁶ Impende destacar que, ainda no contexto de irresponsabilidade do locador, o locador não tem a obrigação de assegurar ao inquilino o gozo contra atos de terceiros. Assim, se extrai da parte final do n.º 1 do art.º 1037.º do CC/PT, ou seja, o locador não pode ser responsabilizado por quaisquer atos praticados por terceiro que violem os interesses do locatário. Neste sentido, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 4551/03.7TVLSB.L2-7, Relator: Ana Resende, julgado em 10/10/2013 e n.º 8879/09.4T2SNT.L1-2, Relator: Henrique Antunes julgado em 10/02/2011. Outrossim, segundo MARTINEZ, Pedro Romano (Op. cit., 2001, p. 189-190), não faz parte da esfera jurídica da responsabilidade do locador a perturbação do gozo por terceiro, sem qualquer direito sobre a coisa, bem como se tal perturbação for motivada por caso fortuito ou de força maior.

²⁴⁷ Neste sentido, Marco Reis ventila a possibilidade da defesa com natureza híbrida da parte prejudicada pelo efeito presuntivo, em razão da duplicação do *thema probandum*. REIS, Marco. Op. cit., p. 158.

²⁴⁸ Vide capítulo 2, ponto 2 parte final, que trata da duplicação do objeto da prova, bem como capítulo 4.1 no que concerne à repercussão desta duplicação sob a perspectiva da parte prejudicada.

²⁴⁹ Conforme se abordou no capítulo 4.1, a respeito da impugnação ao fato-base, em especial as notas n.ºs 177, 180, 181 e 182.

referente ao fato presumido, ora presunção de conhecimento e culpa (art.º 1032.º, alínea “a” do CC/PT). Logo, a impugnação pode ser direcionada ao fato-base e/ou fato presumido²⁵⁰, e paralelamente a esta, a introdução de fatos “novos” à lide, designadamente os casos do art.º 1033.º do CC/PT, que impedem o efeito presuntivo, o qual corre desfavoravelmente ao locador²⁵¹, caracterizando assim uma defesa por exceção peremptória, nos termos analisados.

Por último, destacam-se os diferentes efeitos práticos produzidos por cada modo de defesa do locador, conforme exposto anteriormente. Na defesa por impugnação ao fato presumido, mesmo que o locador ilida a presunção de conhecimento e de culpa, afasta apenas o cunho indenizatório correspondente aos danos causados pelo defeito da coisa, porém não se desonera da obrigação de assegurar o gozo da coisa, do art.º 1031.º, alínea b) do CC/PT, em outras palavras, de sanar o vício em questão, ainda sob pena de responsabilidade civil²⁵². Por outro lado, nos casos do art.º 1033.º do CC/PT o locatário não poderá “exigir do senhorio a eliminação do defeito ou a redução da renda”²⁵³, ou seja, a presença destes vícios não tuteláveis pelo art.º 1032.º do CC/PT, em razão da delimitação deste pelo art.º 1033.º do CC/PT, não vincula o locador nas obrigações do art.º 1031.º, alínea b) do CC/PT.

²⁵⁰ Neste contexto, além da impugnação ao fato base, o locador impugna o fato presumido (nota n.º 224) alegando o desconhecimento, sem culpa, do vício, conforme capítulo 4.1, ponto 1.

²⁵¹ A título de exemplo, concomitantemente às impugnações referidas nas notas n.ºs 249 e 250, o locador pode atribuir ao locatário a responsabilidade pelo vício em razão de uma depreciação do uso imprudente, ou ainda, pela falta de aviso do defeito que lhe cumpria (notas n.ºs 130 e 132).

²⁵² Vide capítulo 4.1, ponto 2, em que se abordou a respeito das consequências jurídicas, no plano material, da ilisão da presunção de conhecimento culposo do vício da alínea a) do art.º 1032.º do CC/PT.

²⁵³ COELHO, Francisco Manuel Pereira. Op. cit., p. 137.

5. REVISITAÇÃO DOS ASPECTOS POSITIVOS QUE JUSTIFICAM A DISTINTA DISTRIBUIÇÃO DO RISCO PARA CADA TIPO DE VÍCIO NO REGIME DO ART.º 1032.º DO CC/PT: UMA REFLEXÃO FINAL

Tendo presente a breve posição que se desenvolveu no capítulo 3, ponto 3, busca-se aqui ampliar a análise previamente feita, trazendo mais aspectos positivos que justifiquem a distinta distribuição do risco em razão da natureza do vício. Vale ressaltar que a presente exposição deste ponto não prejudica a posição, aqui alinhada, com a corrente doutrinária que advoga pela incumbência do locatário de provar a culpa do locador, nos casos de vícios surgidos posteriormente à entrega.

Em vista disso, o regime do art.º 1032.º do CC/PT contempla três tipos de vícios da coisa locada: (i) o defeito que não permite realizar o fim a que se destina, (ii) a carência de qualidades necessárias ao fim e (iii) a ausência de qualidades asseguradas pelo locador. Em seguida, depreende-se das alíneas a) e b), do artigo em questão, que estas formas de vícios possuem o mesmo tratamento quanto à distribuição dos riscos das partes.

O critério desta distribuição empregado pela referida lei é o temporal, o qual se dá pelo *momento da entrega da coisa locada*. Assim, este marco divisório dos riscos distingue a atuação processual das partes por meio do ônus da prova, haja vista que os riscos do surgimento de vícios contemporaneamente, ou anteriormente, à entrega corre em desfavor do locador²⁵⁴, por outro lado, aquele vício surgido posteriormente a entrega se dá em desfavor do locatário²⁵⁵. Neste sentido, é seguro afirmar que a lei não faz distinção entre os tipos de vícios para determinar o ônus da prova dos sujeitos da relação contratual.

Desta feita, ventila-se aspectos positivos que justificam a ampliação do critério da distribuição dos riscos em relação aos tipos de vícios do art.º 1032.º do CC/PT. Isto é, além do critério temporal estabelecido pelas alíneas a) e b) do mencionado artigo – em virtude do momento da ocorrência do vício – busca-se estabelecer um tratamento diferente dos vícios em razão da sua natureza, consequentemente alterando a distribuição do ônus da prova. Contudo, as

²⁵⁴ Vide capítulo 2, ponto 1.

²⁵⁵ Vide capítulo 2, ponto 2.

considerações deste fundamento pressupõe uma breve abordagem a respeito dos tipos de vícios contemplados pelo art.º 1032.º do CC/PT.

Em primeiro lugar, trata-se do defeito que não permite realizar cabalmente o fim a que a coisa se destina, conhecido na doutrina como *vício estrito*²⁵⁶, este é caracterizado quando o vício impede a satisfação cabal do fim do contrato. Tal vício impeditivo do gozo do locado deve ser considerado em sentido funcional, ou seja, se num prédio arrendado houver infiltrações de águas pluviais²⁵⁷, evidencia-se um fato impeditivo *a realização cabal do fim do contrato*²⁵⁸. Por exemplo, no caso de “loja dada de arrendamento para o comércio de artigos electrodomésticos sofrer infiltrações de água causadoras de danos nesses materiais por causa de defeito existente na data da outorga do contrato”²⁵⁹. Desta forma, é assente na jurisprudência portuguesa que em situações nas quais se registam infiltrações e entrada de água da chuva, e que levem à danificação de bens, implicam na conclusão de que o vício em causa não permitirá realizar cabalmente o fim a que é destinado o arrendamento celebrado, tenha este o fim que tiver²⁶⁰.

Vale destacar que nessa modalidade de vício não é necessário comprometer o gozo total do arrendado, que obste o arrendatário de viver no local, sendo suficiente a falha relativa à coisa auferida perante indicador normal do que se espera, segundo o contrato, para realização do fim a que se destina.

A próxima modalidade legal de vício da coisa trata-se *da falta de qualidade*. Segundo Menezes de Cordeiro, enquanto o tipo de vício anterior era aferido por uma bitola normal de características, agora parte de uma bitola superior à normal. Por exemplo, “dado o fim do contrato se exigia uma especial desempenho, da coisa. O automóvel alugado para levar os noivos, num

²⁵⁶ Assim classificado pelo Professor CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018, p. 738.

²⁵⁷ Conforme Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3069/19.0T8LSB.L1.S1, Relator: Rosa Tching, julgado em 09/12/2021.

²⁵⁸ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, n.º 0721586. Relator: Vieira e Cunha, julgado em 09/05/2007.

²⁵⁹ Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 064196. Relator: Acácio Carvalho, julgado em 23/02/1973.

²⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 3279/05, Relator: Sousa Pinto, julgado em 21/06/2006.

casamento, deve ter características diversas das do que se destine a um uso comum”.²⁶¹

Nesta linha, o Acórdão do Tribunal da Relação de Porto n.º 0434957, relator Pinto de Almeida, julgado em 25/11/2004, decidiu que em face do título constitutivo de propriedade horizontal, em que a referida fracção é voltada ao ramo alimentar e prestação de serviços, todavia inapta à instalação de um estabelecimento de café e snack-bar como previsto no contrato de arrendamento *in casu*. De modo que se pode afirmar “que a coisa locada carecia de qualidades necessárias ao fim a que foi destinada no contrato, enquadrando-se esta situação, objetivamente, na previsão do corpo do art.º 1032.º”.

Ainda no âmbito jurisprudencial, depreende-se que não eventualmente os casos *de falta de qualidades* da coisa locada implicam, negativamente, *na realização cabal do fim a que a coisa se destinava*. É o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 1025/03.0TBALQ.L1-1, Afonso Henrique, 19/10/2010, “O prédio não dispunha de água, que o senhorio não colocou, e apenas tinha uma rudimentar instalação eléctrica, que o senhorio não substituiu”. Havia pois, uma manifesta falta de qualidade do locado, um vício que da mesma maneira não permitia realizar cabalmente o fim a que a coisa se destinava.

Por último, a *desconformidade com o assegurado pelo locador*, em que vincula o mesmo com as características por ele garantidas através do contrato, publicidade²⁶² ou documento particular de vistoria anexo ao contrato. Neste tipo de vício prescinde relevar um prejuízo para o fim do contrato. Menezes Cordeiro preleciona: “basta que o locatário tenha um interesse relevante, patrimonial ou não, na qualidade assegurada ou, mais latamente: que esta tenha sido juridicamente acolhida no negócio”.²⁶³

Neste tipo de vício, percebe-se que a coisa locada não é defeituosa no sentido funcional. Aqui, o vício reporta-se à inadequação da coisa, a nível de

²⁶¹ CORDEIRO, António Menezes. *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 48.

²⁶² Considera-se aqui a sociedade tecnológica atual, onde a velocidade de tráfego de informações é extremamente acelerada, e que, por conseguinte, permite facilitar e agilizar a formalização de acordos. Nesta seara, em que as partes iniciam as tratativas, instigada pela publicidade da locação através da rede mundial de computadores, dá início a fase pré-contratual, a qual pode implicar na descrição do estado e características do locado pelo locador, antes da visita do locatário a coisa.

²⁶³ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018. p. 738.

informação, conforme estipulado previamente – logo, os efeitos jurídicos deste defeito decorrem da falta de conformidade das garantias materiais asseguradas pelo locador e não de defeito propriamente da coisa.

Tem-se que os três tipos de vícios da coisa estão sujeitos ao mesmo regime do art.º 1032.º do CC/PT e constituem, conforme o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 5985/09.9TBOER.L1-7, Maria João Areias, julgado em 08/02/2011 “consequência lógica da obrigação imposta ao locador pelo art.º 1031º de assegurar o gozo da coisa”. Outra semelhança, entre os defeitos da coisa, é que se apresentam igualmente como formas de não cumprimento desta prestação.

1. Por outro prisma, através do referido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 1025/03.0TBALQ.L1-1, da relatoria de Afonso Henrique, julgado em 19/10/2010, torna-se claro a correlação entre os casos de *falta de qualidades da coisa* com a *realização cabal do fim a que a coisa se destina*, pois o primeiro reflete-se, de modo negativo, no segundo. Diferentemente do caso da *ausência de qualidades asseguradas pelo locador*, pois, apesar da semelhança que se destacou, independe revelar prejuízo ao fim do contrato.

Nesta linha, entende-se que esta última modalidade de vício atende a uma garantia convencional sobre as qualidades da coisa asseguradas pelo locador, o que leva a uma modificação da regra distributiva adotada pelo legislador no art.º 1032.º, em especial a alínea “b” do CC/PT. Isto porque, acredita-se aqui que o ônus deve ser atribuído a quem puder suportá-lo, ou a quem se encontra em melhores condições de provar. Neste contexto, depreende-se que é o locador que contrai para dentro da sua esfera de responsabilidade tal ônus, uma vez que ele mesmo se vinculou, por meio de um documento descritivo, com o estado e as qualidades da coisa. Razão pela qual advoga-se que essa modalidade de vício independe do critério temporal estabelecido pela lei – do momento do surgimento do vício. Consequentemente, resultando em um tratamento diferente em relação a distribuição dos riscos em face aos demais tipos de vícios.²⁶⁴

Em termos de amparo legal para esta referida posição, utiliza-se de forma análoga a finalidade do art.º 1043.º, n.º 2, segunda parte, do CC/PT. A justificativa de tal suporte legal parte, inicialmente, da noção quanto à presunção

²⁶⁴ Neste sentido, MAGALHÃES, David. Op. cit., p. 908, vide nota n.º 163.

legal de entrega da coisa em bom estado, por força do mencionado artigo (art.º 1043.º, n.º 2 do CC/PT), conforme se analisou no capítulo 2 do presente estudo. Naquela ocasião analisada, revelou-se importante enquadrar tal previsão na categoria de uma presunção legal genuína²⁶⁵, bem como destacar qual a parte favorecida por tal efeito presuntivo, ora locador. Dessarte, transportando para este particular, a segunda parte do n.º 2 do art.º 1043.º do CC/PT faz uma importante limitação da presunção de entrega em bom estado quando exista um *documento onde as partes tenham descrito o estado dela ao tempo da entrega*.

Tal limitação formada pelo mencionado documento descritivo não se restringe, de forma genérica, em estabelecer se a coisa se encontra em bom estado ou não. Na prática é feito um documento de vistoria, conduzido pelo locador, com as descrições detalhadas das características e condições da coisa a ser locada. Isto é, inserção de todas benfeitorias, pintura, elétrica,

²⁶⁵ Vide nota n.º 156

acabamentos, janelas, pisos, telhado, hidráulica, danos, avarias, defeitos dentre outras qualidades do imóvel²⁶⁶.

Vale ressaltar que no caso de *desconformidade das qualidades asseguradas pelo locador*, abre-se um leque de hipóteses de modos de garantias (pré-)contratuais em que o locador pode acabar vinculando-se com as características da coisa locada, além do mencionado documento descritivo do art.º 1043.º, n.º 2 do CC/PT. A título de exemplo, através da publicidade da

²⁶⁶ Diferentemente do Direito Português (art.º 1031.º do CC/PT), Espanhol (art.º 21º da Lei n.º 29/1994 e art.º 1554º do CC/ES) e Italiano (art.º 1575º do CC/IT), conforme nota n.º 117, no Direito Brasileiro, designadamente o art.º 22º, inciso V, da Lei Brasileira nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato), determina que faz parte da obrigação do locador: “fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes”. Assim, percebe-se que o referido preceito legal brasileiro exige do locador, quando solicitado, o documento descritivo, o qual vincula o mesmo com o estado e as características da coisa locada, bem como o locatário na devolução do imóvel no estado em que recebeu. Neste sentido, inexistente na Lei do Inquilinato (BR) uma presunção de entrega em bom estado em razão da necessidade do documento de vistoria (vide nota n.º 70). Logo, por fazer parte da obrigação do locador a feitura do referido documento descritivo, a respectiva ausência deste termo de vistoria, no Direito Brasileiro, coloca o locador em uma posição desfavorável em caso de vício surgido posteriormente à entrega do locado. A nível jurisprudencial, tem-se o seguinte: “Apelação Cível. Ação de reparação de danos em prédio urbano c.c. pedido de lucros cessantes. Sentença de parcial procedência. Condenação dos réus ao pagamento do valor apontado em perícia como sendo o necessário para realização dos reparos no imóvel bem como ao pagamento de lucros cessantes. Insurgência. Alegação de pré-existência dos danos. Ausência de provas do estado do imóvel quando da contratação. Falta do laudo de vistoria realizado no início da locação impossibilita o reconhecimento da má utilização do bem. Lucros cessantes. Inexistência. Não comprovação de que os danos advieram do período em que o imóvel estava locado aos apelantes. Impossibilidade de indenizar dano incerto. Recurso provido”. Neste sentido: Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n.º 9145723-19.2008.8.26.0000, Relator: Hélio Nogueira, julgado em 30/01/2014, Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proc. 0724671-76.2020.8.07.0001, 7ª turma cível, relator Fabrício Fontoura Bezerra, 26/01/2022, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proc. n.º 1012277-94.2018.8.26.0068, 34ª câmara de direito privado, relator L. G. Costa Wagner, 02/05/2022, Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apelação cível n.º 5007812-60.2019.8.13.0145, 14ª câmara cível, relator Valdez Leite Machado, 19/11/2021, Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível n.º 0200658-69.2019.8.21.7000, 15ª câmara cível, relator Leoberto Narciso Brancher, 27/11/2019, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 1004939-91.2019.8.26.0405, 29ª câmara de direito privado, relator Fabio Tabosa. Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proc. 0724671-76.2020.8.07.0001, 7ª turma cível, relator Fabrício Fontoura Bezerra, 26/01/2022, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proc. n.º 1012277-94.2018.8.26.0068, 34ª câmara de direito privado, relator L. G. Costa Wagner, 02/05/2022, Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apelação cível n.º 5007812-60.2019.8.13.0145, 14ª câmara cível, relator Valdez Leite Machado, 19/11/2021, Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível n.º 0200658-69.2019.8.21.7000, 15ª câmara cível, relator Leoberto Narciso Brancher, 27/11/2019, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 1004939-91.2019.8.26.0405, 29ª câmara de direito privado, relator Fabio Tabosa, Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proc. 0038105-18.2016.8.07.0001, 1ª turma cível, relator Romulo de Araújo Mendes, 20/05/2020, Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proc. n.º 0718635-86.2018.8.07.0001, 3ª turma cível, relator Roberto Freitas, 20/11/2019, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 1002251-97.2015.8.26.0664, 30ª câmara de direito privado, relator Lino Machado, 22/02/2021, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 1003643-45.2020.8.26.0196, 7ª câmara de direito privado, relator Miguel Brandi, 27/10/2021.

locação na rede mundial de computadores com as descrições do locado, pois o avanço da globalização por meio desta rede facilita o contato entre as partes, e que por vezes se estabelece, virtualmente, todas condições da locação. Sendo assim, entende-se que as qualidades asseguradas pelo locador por meio de publicização configura-se em um modo de garantia do locatário sobre o estado da coisa quando do recebimento das chaves e no ingresso na coisa locada. Em eventual desconformidade pode ser também verificada posteriormente à entrega da coisa, em razão da complexidade exigida pelo conjunto de informação da locação ou da obra.²⁶⁷

Em conclusão, diante das razões ventiladas e conjuntamente com a posição defendida no capítulo 3 (ponto 3), sustenta-se aqui um tratamento diferente na distribuição dos riscos referente à *desconformidade das qualidades asseguradas* pelo locador em relação aos demais vícios. Assim, entende-se que os riscos do vício em questão correm em desfavor do locador, ainda que verificado posteriormente à entrega da coisa, e mesmo não revelando prejuízo ao fim a que se destina.

Na prática, tem-se que a comprovação da culpa do locador incumbida pelo locatário é de rara constatação e que normalmente não é realizada²⁶⁸, o que reforça a relevância deste ponto, pois desoneraria e beneficiaria o locatário numa situação que o mesmo não se encontra em melhores condições de provar. Concernente aos demais vícios, ratifica-se a posição defendida no capítulo 3²⁶⁹, uma vez que é a que se aproxima do pensamento legislativo, haja vista a posição privilegiada do locatário, por encontrar-se dentro do imóvel, bem como o seu dever de manutenção da coisa no estado em que a recebeu, consoante art.º 1043.º, nº 1 do CC/PT.

²⁶⁷ Aplica-se aqui o desenvolvido no capítulo 4.1, a respeito dos indícios de conhecimento e da diligência comum do normal contraente (vide notas n.ºs 196 e 197).

²⁶⁸ Neste sentido, Menezes Leitão (Op. cit., p. 308) e Pereira Coelho (Op. cit., p. 135-136).

²⁶⁹ Vide capítulo 3, ponto 3, quanto ao vício estrito e a falta de qualidade da coisa (vide nota n.º 112), segue aqui a posição defendida no capítulo 3, ponto 3, em que se adere à primeira corrente a qual atribui ao locatário o ônus da prova da culpa do locador nos casos de vícios surgidos posteriormente à entrega.

6. CONCLUSÕES

Conforme análises feitas ao longo do estudo, chegou-se a conclusão que a atual técnica legislativa portuguesa, no regime da locação, não estabelece situação em que prescinde a verificação da culpa, fazendo-se disciplinar sobre a distribuição do ônus da respectiva prova. Verificou-se, também, através da atual formulação do art.º 1032.º do CC/PT, que o legislador português acautelou momentos distintos acerca do surgimento do vício, como se inferiu do confronto das alíneas “a” e “b” do referido artigo.

À pergunta que se fez sobre a quem recai o ônus da prova no caso de vício da coisa locada? Ou, em outros termos, a quem se sujeita ao risco de uma decisão desfavorável, caso não se prove determinado fato que lhe incumbia? Respondeu-se, ao longo do estudo, que a solução não se mantém a mesma em razão das diferentes situações em que o vício surge no locado.

Tendo presente o marco temporal estabelecido pela lei “do momento da ocorrência do vício”, parte da resposta da pergunta retro mostrou-se como controversa pela doutrina, quanto à interpretação da alínea “b” do art.º 1032.º do CC/PT. Neste sentido, a respeito dos vícios subsequentes à entrega da coisa locada, constatou-se tal divergência doutrinária que originou duas vertentes. A primeira corrente defende que é o locatário quem tem de provar a culpa do locador, nos termos do art.º 1032.º, alínea b) do CC/PT, e a segunda propende para a aplicação da presunção da culpa nos termos gerais do não cumprimento do art.º 799.º, n.º 1, do CC/PT.

Em termos jurisprudenciais, verificou-se nos Tribunais maior adesão à primeira corrente. Por outro lado, à luz do Direito Comparado, em especial o Direito Espanhol, Italiano e Brasileiro, mostraram-se uma tendência à aplicação da regra geral de presunção de culpa do locador nos casos de vícios ocultos, ainda que a coisa esteja sob o domínio do locatário. Diferentemente dos demais sistemas jurídicos, no Direito Alemão prescinde a análise da culpa, uma vez que se atribui uma responsabilidade objetiva do locador pelos vícios da coisa locada.

Quanto à divergência doutrinária da matéria em lume, posicionou-se com maior aceitação à primeira corrente. Desta forma, em resposta à pergunta em tela, entendeu-se que cabe ao locatário provar a culpa do locador quando verificada a presença de vícios no locado após a entrega da coisa, isto porque o

locatário se encontra em uma posição melhor para trazer as provas aos autos do que em relação ao locador, posto que se encontra dentro do imóvel. Inclusive, demonstrou-se que esta posição privilegiada do locatário é compatível, no plano jurídico, com o dever do mesmo de manutenção da coisa no estado em que a recebeu, obrigação esta imposta pelo art.º 1043.º, n.º 1 do CC/PT.

Em vista disto, conclui-se que o legislador português se deparou com o problema jurídico aqui analisado – comprovativo de que ele existe; e, ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos, o legislador português, na redação atual do art.º 1032.º do CC/PT, consagrou soluções de repartição do ônus da prova, distintas da regra geral nesta matéria.

Contudo, asseverou-se que, na prática, tal incumbência do locatário é de rara constatação e geralmente não ocorre. Por conseguinte, a par desta impossibilidade, não eventualmente a jurisprudência associa o defeito surgido posteriormente à entrega a um agravamento de um defeito preexistente.

A despeito da posição acima alinhada, é de enaltecer a vertente minoritária quanto à interpretação da alínea b) do art.º 1032.º do CC/PT, através das requintes lições de Pedro Romano Martinez, que preconizou o pensamento doutrinário que advoga pela aplicação da regra geral do art.º 799.º, n.º 1, do CC/PT. Na mesma linha, é de salutar também as importantes contribuições de David Magalhães no seu venerável estudo acerca da responsabilidade civil pelos vícios da coisa, à luz do direito romano e suas tradições romanistas, bem como trazendo os reflexos do estudo para o direito moderno português. Estes respeitáveis doutrinadores enriqueceram ainda mais a análise da presente temática.

Conjuntamente à conclusão da posição aqui assumida, em resposta à pergunta preambularmente feita, estabeleceu-se através de entendimento próprio ressalvas quanto à natureza dos diferentes tipos de vícios no que concerne à distribuição dos riscos. Nesta linha, concluiu-se que nem todos os tipos de vícios reconhecidos pelo legislador poderiam ser tutelados com a mesma solução de distribuição. Para o efeito, foram ventilados aspectos positivos que justificariam tal conclusão.

Neste sentido, analisou-se os três tipos de vícios tutelados pelo art.º 1032.º: o vício que impeça a realização do fim contratual, a carência de qualidades necessárias à prossecução deste fim e a desconformidade com o

assegurado pelo locador. Concluiu-se que tais defeitos estão sujeitos ao mesmo regime e recebem o mesmo tratamento quanto à regra distributiva dos riscos.

Em vista deste tratamento legal idêntico entre os vícios, chegou-se ao entendimento que o defeito consubstanciado na *desconformidade com o assegurado pelo locador* trata-se de uma garantia convencional do estado e das qualidades da coisa locada, em que o locador contrai para dentro da sua esfera de risco tal ônus. Motivo pela qual concluiu-se que essa modalidade de vício independe do critério temporal estabelecido pela lei – do momento do surgimento do vício, por força da convenção contratual das partes.

Ademais, neste tipo de vício, percebeu-se que a coisa locada não é defeituosa no sentido funcional, diferentemente das demais situações de vícios. Aqui, verificou-se que o vício em questão se reporta à inadequação da coisa, a nível de informação, conforme estipulado previamente – logo, os efeitos jurídicos deste defeito decorrem da falta de conformidade das garantias materiais asseguradas pelo locador e não de defeito propriamente da coisa.

Utilizou-se também como apoio legal para tal entendimento, de forma análoga, a finalidade do art.º 1043.º, n.º 2, segunda parte, do CC/PT. Isto porque, a existência de um documento descritivo do locado ilide a presunção de bom estado de manutenção, logo, transfere-se os riscos para o locador.

Assim, conclui-se que o documento descritivo do estado do locado ao tempo da entrega não se restringe, de forma genérica, em estabelecer se a coisa se encontra em bom estado ou não. Na prática é feito um documento de vistoria, conduzido pelo locador, com as descrições detalhadas das características e condições da coisa a ser locada. Portanto, através do conteúdo deste documento descritivo tem-se uma garantia do estado e das características da coisa locada, a qual os riscos recaem sobre o locador.

Superada a “zona” em que as dificuldades se apresentaram, em razão das implicações dos vícios surgidos posteriormente à entrega, quanto aos vícios preexistentes ou contemporâneos à entrega, mostrou-se pacífico na doutrina que o risco corre em desfavor do locador, uma vez que presume-se o conhecimento, culposo, do vício pelo locador, conforme alínea a) do art.º 1032.º do CC/PT.

Diante deste efeito presuntivo, que desfavorece o locador, a sua defesa revelou ser uma tarefa desafiante, porém não impossível. A alínea a) do art.º

1032.º do CC/PT exige a prova do desconhecimento, sem culpa, do vício pelo locador. No entanto, devido a dificuldade probatória direta deste fato negativo subjetivo do estado de ignorância do vício, concluiu-se pela possibilidade da prova de tal fato indiretamente através do conjunto probatório.

Outrossim, chegou-se ao entendimento que a prova do desconhecimento, sem culpa, é uma defesa por impugnação ao fato presumido, em que o locador estará a negar diretamente o fato presuntivo. Caso comprovado, consequentemente transferem-se os riscos para o locatário.

Num cenário processual favorável ao locador, em que se comprove o desconhecimento, sem culpa, do locador, colocou-se em pauta a questão sobre a possibilidade de o contrato ser considerado cumprido?

Em resposta, concluiu-se que o cumprimento do contrato é uma dedução lógica por não preencher o tipo legal do art.º 1032.º, em especial a alínea a) do CC/PT, conseqüentemente legal afasta-se a responsabilidade civil. Todavia, chegou-se ao entendimento que, mesmo ilidida as presunções de conhecimento e culpa pelo locador, não desoneraria o mesmo na obrigação de assegurar o gozo da coisa, do art.º 1031.º, alínea b) do CC/PT, isto é, de sanar o vício, sob pena de responsabilidade civil.

Ainda do ponto de vista da defesa do locador, ampliou-se o estudo aos casos do art.º 1033.º do CC/PT, que conduzem a um impedimento do efeito jurídico pretendido pelo locatário ao abrigo do art.º 1032.º do CC/PT. Concluiu-se que a introdução destes casos aos autos possuem traços de uma defesa peremptória, uma vez que constituem fatos “novos” invocados fora dos articulados na inicial pelo locatário, sem atacar diretamente os fatos presuntivos de conhecimento do vício e culpa.

Por fim, diferentemente do que se resultou da análise das sequelas da defesa por impugnação do locador, concluiu-se que nos casos do art.º 1033.º do CC/PT o locatário não poderá exigir do locador a eliminação do defeito, isto porque a presença destes vícios não são tuteláveis pelo art.º 1032.º do CC/PT, bem como não vincula o locador nas obrigações do art.º 1031.º, alínea b) do CC/PT.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROCA, Juan Montero; COLOMER, Juan Luis Gómez; VILAR, Silvia Barona; CUADRADO, María Pía Calderón. *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil*. 27ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

CALMEIRO, Ana Isabel Serra. Da Natureza do Direito do Locatário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 53, n. 1/2, 2012, p. 121–156.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. *Arrendamento – Direito Substantivo e Processual*. Coimbra: Almedina, 1988.

CORDEIRO, António Menezes. *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*. Coimbra: Almedina, 2014.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Contratos em especial*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações*. Tomo XI. Coimbra: Almedina, 2018.

FENOLL, Jordi Nieva. *Derecho Procesal II: Proceso Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

GALVÃO TELLES, Inocência. *Contratos civis: projecto completo de um título do futuro Código Civil Português e respectiva exposição de motivos*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1954.

GARZÓN, Juan Antonio Robles (coord.). *Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.

LASARTE, Carlos. *Contratos: Princípios de Direito Civil*. Tomo III, 18ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2016.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. 3º vol., 10ª ed., Coimbra: Almedina, 2015.

MAGALHÃES, David. A responsabilidade do locador pelos vícios da coisa: um exemplo da “vida vivente” do Direito Romano e do seu reflexo nos modernos direitos português e europeu. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 92, Tomo 2, 2016, pp. 867-918.

- MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento Defeituoso – Em especial na compra e venda e na empreitada*. Coimbra: Almedina, 2015.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Da Cessação do Contrato*. 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2006.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações (parte especial)*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- MARTINS, João José Marques. *Prova por Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Aquiliana*. Cascais: Príncípa, 2017.
- MELLADO, José María Asencio; SORIANO, Olga Fuentes. *Derecho Procesal Civil: Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- MESQUITA, José Andrade. *Direitos Pessoais de Gozo*. Coimbra: Almedina, 1999.
- MÚRIAS, Pedro Ferreira. *Por uma distribuição fundamentada do ónus da prova*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 2000.
- PINTO, Rui. *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2018.
- PRATA, Ana (Coord.). *Código Civil: Anotado*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2017.
- RANGEL, Rui. *O ónus da prova no processo civil*. 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2006.
- REIS, José Alberto do. *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. III, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1981.
- ROPPO, Vincenzo. *Diritto Privato*. 7.^a ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2020.
- RUIZ, José Manuel Ruiz-Rico; HERRERA, María Luisa Moreno-Torres (coord.). *Conceptos Básicos de Derecho Civil*. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- SABATÉ, Muñoz. *Tratado de la Probática Judicial: La prueba de la culpa y el daño*. Tomo IV, Bosch: Barcelona, 1995.
- SANTOS, Andrés De la Oliva; GIMÉNEZ, Ignacio Díez-Picazo; TORRES, Jaime Vegas. *Curso de Derecho Procesal Civil II: Parte Especial*. 3.^a ed., Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2016.

SANTOS, Marco Reis. *Invocação e Ilisão de Presunções Legais em Processo Civil: Análise às particularidades do seu regime probatório*. Braga: Nova Causa, 2020.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito dos contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SILVA, de Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Vol. II, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, João Calvão da. *Compra e venda de coisas defeituosas: conformidade e segurança*. Coimbra: Almedina, 2002.

SOLER, Jose María Rifá; GONZÁLEZ, Manuel Richard; BRUN, Iñaki Riaño. *Derecho Procesal Civil*. Volumen II. 2ª ed., Pamplona: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2011.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Direito Probatório Material*. Coimbra: Almedina, 2020.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova por Presunção no Direito Civil*. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2017.

TRINDADE, Cláudia. *A prova de estados subjetivos no processo civil: presunções judiciais e regra de experiência*. Coimbra: Almedina, 2016.

VARELA, Antunes; BEZERRA, Miguel; NORA, Sampaio. *Manual de Processo Civil*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

VARELA, João de Matos Antunes; PIRES, de Lima. *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010

VIDE, Carlos Rogel. *Derecho de Obligaciones y Contratos*. 2.ª ed., Madrid: Editorial Reus, 2013.

JURISPRUDÊNCIA

• PORTUGAL

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proc. n.º JSTA000P14717. Relator: Valente Torrão, julgado em 17/10/2012.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3069/19.0T8LSB.L1.S1. Relatora: Rosa Tching, julgado em 09/12/2021.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 065910. Relatora: Arala Chaves, julgado em 05/12/1975.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 06B514. Relator: Salvador da Costa, julgado em 02/03/2006.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 075332. Relator: Frederico Baptista, julgado em 12/11/1987.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 07B4584. Relator: Oliveira Rocha, julgado em 24/01/2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 07B4584. Relator: Oliveira Rocha, julgado em 24/01/2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 649/09.6TVLSB.S1. Relator: Fernando Bento, julgado em 12/01/2012.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 97B117. Relatora: Sousa Inês, julgado em 10/07/1997.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 98B942. Relator: Nascimento Costa, julgado em 25/11/1998.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 99B435. Relator Dionisio Correia, julgado em 17/06/1999.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 04B1839. Relator: Moitinho de Almeida, julgado em 01/07/2004.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 05A982. Relator: Fernandes Magalhães, julgado em 27/04/2005.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 05B2346. Relator: Duarte Soares, julgado em 26/01/2006.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 05B3951. Relator: Bettencourt de Faria, julgado em 26/01/2006.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 064196. Relator: Acácio Carvalho, julgado em 23/02/1973.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 12747/16.5T8LSB.L1.S1. Relatora: Ana Paula Boularot, julgado em 07/09/2020.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 29108/18.4YIPRT.C1.S1. Relator: Ferreira Lopes, julgado em 18/02/2021.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 3177/08.0TVLSB.L1.S1. Relator: Helder Roque, julgado em 04/05/2010.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 4146/07.6TVLSB.L1.S1. Relator: Salazar Casanova, julgado em 29/05/2012.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 4672/16.6T8LRS.L1.S2. Relator: Rosa Ribeiro Coelho, julgado em 21/11/2019.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 4852/06. Relator: Sebastião Póvoas, julgado em 02/11/2010.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 649/09.6TVLSB.S1. Relator: Fernando Bento, julgado em 12/01/2012.

Acórdão do Tribunal Administrativo Sul, n.º 12843. Relator: Paulo Pereira Gouveia, julgado em 10/03/2016.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, proc. n.º 00262/15.9BEPRT. Relatora: Helena Canelas, julgado em 18/12/2020.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, n.º 3279/05. Relator: Sousa Pinto, julgado em 21/06/2006.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 2384/07.0TBCBR.C1. Relator: Henrique Antunes, julgado em 20/06/2012.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, n.º 1518/07-2. Relator: António Magalhães, julgado em 04/10/2007.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 1121/10.7TBVCT.G1. Relator: Manuel Bargado, julgado em 27/09/2012.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, n.º 9873/2008-8. Relator: Ilídio Sacarrão Martins, julgado em 31/01/2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 4551/03.7TVLSB.L2-7. Relatora: Ana Resende, julgado em 10/10/2013.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 0721586. Relator: Vieira e Cunha, julgado em 09/05/2007.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 1025/03.0TBALQ.L1-1. Relator: Afonso Henrique, julgado em 19/10/2010.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5039/08.5TBSXL.L1-1, Relator: António Santos, julgado em 11/01/2011.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5985/09.9TBOER.L1-7, Relator: Maria João Areias, julgado em 08/02/2011.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 5985/09.9TBOER.L1-7. Relatora: Maria João Areias, julgado em 08/02/2011.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º 8879/09.4T2SNT.L1-2. Relator: Henrique Antunes, julgado em 10/02/2011.

Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, n.º 0434957. Relator: Pinto de Almeida, julgado em 25/11/2004.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 4268/20.8T8PRT.P1. Relator: Manuel Domingos Fernandes, julgado em 11/01/2021.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 9731056. Relator: João Vaz, julgado em 21/01/1999.

- **ITÁLIA**

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, sentenza n.º 11969 del 17 maggio 2010.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 19744 del 19 settembre 2014.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, ordinanza n.º 6387 del 15 marzo 2018.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 10126 del 2 agosto 2000.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 10298 del 7 maggio 2007.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 11.005 del 12 maggio 2006.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, Sentenza n.º 11.972 del 17 maggio 2010.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 11856 del 2 novembre 1992.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 15361 del 26 luglio 2016.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 19.185 del 15 dicembre 2003.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 2.418 del 6 aprile 1983.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 20357 del 21 ottobre 2005.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 20434 del 25 luglio 2008.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 2619 del 5 febbraio 2014.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 26540 del 17 dicembre 2014.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 271 del 19 gennaio 1989.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 3341 del 7 marzo 2001.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 3655 del 15 novembre 1974.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 4.799 del 2 aprile 2001.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 5957 del 16 novembre 1979.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 6896 del 18 giugno 1991.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 7.059 del 21 dicembre 1982.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 7412 del 5 luglio 1991.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 8191 del 27 luglio 1995.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. III, sentenza n.º 9.757 del 27 settembre 1990.

CASSAZIONE CIVILE. Sez. VI-3, sentenza n.º 19835 del 19 settembre 2014.

- **ESPANHA**

Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Madrid, 12ª Sección, n.º 335, julgado em 23/09/2015. Relator: Fernando Octavio Herrero de Egaña de Toledo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, 3ª Sec., n.º 336/2010, julgado em 15/10/2010. Relator: Guillermo Rosello Llaneras.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, 3ª Sec., n.º 87/2012, julgado em 23/05/2012. Relator: Gabriel Augustin Oliver Koppen.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, 3ª Sec., Rec. n.º 173/2010, julgado em 15/06/2010. Relatora: Maria Rosade Rigo Rosello.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, 5ª Sec., n.º 225/2012, julgado em 18/07/2012. Relatora: Maria Covadonga Sola Ruiz.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, 5ª Sec., n.º 345/2012, julgado em 18/07/2012. Relatora: Maria Covadonga Sola Ruiz.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, 5ª Sec., n.º 390/2010, julgado em 15/10/2010. Relator: Guillermo Rosello Llaneras.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, 5ª Sec., n.º 713/2012, julgado em 13/05/2013. Relatora: Maria Covadonga Sola Ruiz.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 4ª Sec., Rec. n.º 898/2015, julgado em 08/06/2016. Relator: Sergio Fernandez Iglesias.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 4ª Sec., Rec. n.º 251/2015, julgado em 08/02/2015. Relator: Sergio Fernandez Iglesias.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 14ª Sec., n.º 756, julgado em 14/10/2004. Relator: Juan Uceda Ojeda.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, 4ª Sec., Rec. n.º 458/2010, julgado em 11/04/2011. Relator: Alejandro Martin Delgado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, 4ª Sec., Rec. n.º 1003/2011, julgado em 19/02/2014. Relator: Alejandro Martin Delgado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 6ª Sec., Rec. n.º 3409/2009, julgado em 07/04/2011. Relatora: Magdalena Fernandez Soto.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, 1ª Sec., Rec. n.º 772/2016, julgado em 02/03/2017. Relator: José Ramón González Clavijo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, 3ª Sec., Rec. n.º 368/2007, julgado em 10/04/2008. Relator: Joan Perarnau Moya.

- **BRASIL**

Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apelação cível n.º 5007812-60.2019.8.13.0145, 14ª câmara cível, relator Valdez Leite Machado, 19/11/2021.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 1004939-91.2019.8.26.0405, 29ª câmara de direito privado, relator Fabio Tabosa.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 1002251-97.2015.8.26.0664, 30ª câmara de direito privado, relator Lino Machado, 22/02/2021.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação cível n.º 1003643-45.2020.8.26.0196, 7ª câmara de direito privado, relator Miguel Brandi, 27/10/2021.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n.º 9145723-19.2008.8.26.0000. Relator: Hélio Nogueira, julgado em 30/01/2014.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proc. n.º 1012277-94.2018.8.26.0068, 34ª câmara de direito privado, relator L. G. Costa Wagner, 02/05/2022.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proc. 0038105-18.2016.8.07.0001, 1ª turma cível, relator Romulo de Araújo Mendes, 20/05/2020.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proc. 0724671-76.2020.8.07.0001 DF 0724671-76.2020.8.07.0001, 7ª turma cível, relator Fabrício Fontoura Bezerra, 26/01/2022.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proc. n.º 0718635-86.2018.8.07.0001, 3ª turma cível, relator Roberto Freitas, 20/11/2019.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível n.º 0200658-69.2019.8.21.7000, 15ª câmara cível, relator Leoberto Narciso Brancher, 27/11/2019.