

B) PORTO

A prescrição do direito de accionar em acção de despejo

Relatório apresentado pelo DR. OLIVIO FRANÇA

Antes da publicação do Código de Processo Civil, a questão perdera todo o interesse.

A jurisprudência, através dum Assento do Supremo Tribunal de Justiça, uniformizara as regras que presidiam aos dois institutos — caducidade e prescrição.

Porém, o novo Código de Processo Civil rasgou de algum modo a união entre os dois institutos, criando efeitos diversos e regras próprias para cada um deles.

Em matéria de inquilinato, a Lei n.º 1.662, restringindo ainda mais a liberdade contratual, estabeleceu para certa espécie de rescisões um curto prazo para o exercício da respectiva acção.

E da referida lei moldou o legislador duas séries, chamemos-lhes assim, de transgressões passíveis do direito de rescisão a curto prazo :

A primeira série, fundada na sublocação não consentida, ou na sublocação consentida mas em que o sublocador viesse a auferir mais de 50 % da renda que pagasse ao senhorio.

A outra série, para o caso de aplicação do local arrendado a finalidade não autorizada no contrato.

Traduzindo a letra da lei expressa para cada uma destas séries com as lunetas impostas pelo sistema do Código, é flagrante que

o art. 5.º, § 6.º, da Lei n.º 1.662, considera o transcurso dos seis meses como um consentimento tácito do senhorio à infracção praticada.

Assim consideradas as coisas, não há que falar em prescrição, mas muito simplesmente na improcedência de qualquer pedido de despejo por parte do senhorio, quando o decurso de seis meses sirva de base ao réu para provar o consentimento tácito.

Porém, quanto à série — uso para fins diversos do contrato, art. 5.º, § 7.º — usou o legislador uma terminologia especial, e aí a letra expressa corresponde inteiramente ao tipo dos prazos de prescrição do direito de accionar.

Apesar da divergência de redacções dentro da mesma lei, não parece que o legislador tivesse em vista a consagração de dois critérios, não se vislumbrando razões de qualquer ordem que os justificassem.

Contudo, a diferença de redacção, que nenhuma importância tinha no momento em que a lei apareceu, ajustada agora ao sistema do novo Código, obriga a dar soluções em conformidade com o aspecto jurídico que ressalta em cada uma das expressões: consentimento tácito para a primeira série, prescrição do direito de accionar para a segunda.

É natural que o jurista se não contente em aderir cegamente, sem uma crítica apropriada, à estreiteza, embora inequívoca, do sentido literal das duas expressões, e seja tentado a dar uniformidade de sentido às duas, imprimindo-lhe uma direcção única e impondo-lhe, portanto, uma única solução.

Não sou levado a crer que o legislador quisesse estabelecer um prazo de prescrição para o direito de accionar propriamente dito. Parece mais que o legislador quis dar como tácitamente suprida a falta de autorização, considerando esta sanada, desde que o senhorio não reagiu contra a transgressão contratual dentro do prazo pela lei facultado.

Se assim se considerar, a conclusão assume considerável importância, pois inibirá o julgador de rejeitar a acção enquanto o réu não exceptonar o consentimento tácito.

Claramente que se da petição e mais elementos com ela juntos se verifica o decurso desse prazo, deve o julgador julgar a acção

inviável, nos mesmos termos em que a devia considerar, se numa acção fundamentada na sublocação proibida, o próprio contrato clausulasse a sua permissão.

Porém se, pela mesma tentação de uniformizar as soluções, o intérprete, ao contrário do que aqui vai exposto, entender que o legislador criou simplesmente prazos de caducidade da acção, interessa ainda assim saber sobre quem pesa o ónus da prova, quando o facto, ponto de partida da contagem do prazo, for incerto.

Nesta hipótese, não pode a acção deixar de ser recebida, se o autor nada disser com referência à data em que teve conhecimento da transgressão. A lei não permite a sua rejeição por falta de tal elemento. E nesta hipótese ao réu incumbe excepcionar o conhecimento do senhorio há mais de seis meses.

O autor, dentro das normas gerais dos contratos, pode invocar simplesmente a transgressão que ao calor dos princípios de direito lhe garante o poder legal de rescindir o contrato.

Se uma disposição nova permite atacar este direito de rescindir em circunstâncias excepcionais, é ao réu, como meio de defesa, que compete articular e provar a matéria da excepção.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Outubro de 1943, publicado no Boletim Oficial do Ministério da Justiça, ano 3.º, pág. 403, diverge da opinião aqui dispendida e, exactamente num caso de sublocação proibida, julgou que o ónus da prova dos seis meses, incumbia precisamente ao autor. Considerou assim aqueles seis meses como prazo de caducidade e entendeu que o conhecimento inferior a seis meses era um facto constitutivo do direito do senhorio.

Além do que já foi escrito antes da citação do acórdão, considero que o facto constitutivo do direito de pedir a rescisão do contrato reside na transgressão das cláusulas daquele; e, por outro lado, a prescrição é precisamente um obstáculo impeditivo daquele direito, facto novo envolvendo todas as características duma excepção peremptória que ao réu compete alegar e provar.

É estranho que se imponha ao autor o encargo de prever o próprio obstáculo e obrigá-lo a construir comportas negativas, para, na expressão infeliz do acórdão — *constituir o seu direito*.

*
* *

Na discussão deste relatório interviram mais salientemente, além do relator, os Drs. Eduardo Ralha e José Gualberto de Sá Carneiro.

O Dr. Eduardo Ralha manifestou, duma maneira geral, uma opinião paralela à do relatório.

O Dr. José Gualberto de Sá Carneiro combateu o relatório, opondo ao conceito de excepção como modo de defesa, o conceito de caducidade, o que dava em resultado inverter-se o ónus da prova.