



Eduardo Luís Vieira Esteves

**A transmissão da posição de arrendatário por morte no
regime transitório do NRAU**

Mestrado em Direito
Ciências Jurídico-Privatísticas

Trabalho realizado sob a orientação da Prof. Doutora Raquel Guimarães

Julho de 2011

ÍNDICE

ÍNDICE	2
RESUMOS EM PORTUGUÊS E INGLÊS	3
LISTA DE ABREVIATURAS	4
I – INTRODUÇÃO	
1) O CONTRATO DE ARRENDAMENTO URBANO E AS SUAS CARACTERÍSTICAS	5
2) EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FIGURA	
A) O VINCULISMO	6
B) RAU, RNAU E NRAU	7
C) O REGIME TRANSITÓRIO E A APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO	9
II – A TRANSMISSÃO DA POSIÇÃO DE ARRENDATÁRIO DE ACORDO COM O ART. 57.º DO NRAU	
1) REFERÊNCIAS HISTÓRICAS DA QUESTÃO	12
2) QUESTÃO PRÉVIA: O PRINCÍPIO DA COMUNICABILIDADE (ART. 1068.º DO CC)	14
3) ANÁLISE GERAL DO ART. 57.º DO NRAU	
A) CADUCIDADE	19
B) BREVE COMPARAÇÃO ENTRE REGIMES	23
4) OS BENEFICIÁRIOS E OS SEUS REQUISITOS	
A) CÔNJUGE	25
B) UNIÃO DE FACTO	26
C) ASCENDENTES	29
D) FILHO OU ENTEADO (ART. 57.º, N.º 1, ALS. D) E E))	31
D.1) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ACÓRDÃO 196/2010	35
5) TRANSMISSÕES EM MAIS DE UM GRAU	36
6) COMUNICAÇÃO E SANÇÕES	39
6.1) RENÚNCIA	41
7) NATUREZA JURÍDICA DO FENÓMENO	42
III – CONCLUSÃO	45
BIBLIOGRAFIA	50

RESUMO

A entrada em vigor, em 28 de Junho de 2006, do NRAU trouxe alterações profundas ao regime português do arrendamento, marcando um corte com o passado nas soluções legais adoptadas.

Estas alterações são transversais a todo o regime de arrendamento. Neste contexto, mostra-se essencial conhecer as novas soluções legais introduzidas, apreciando-as criticamente, tanto mais que as mesmas não mereceram unanimidade na doutrina.

Propomo-nos, então, a dar uma panorâmica geral sobre a transmissão da posição de arrendatário por morte nos contratos de arrendamento urbano para habitação, com especial análise do regime aplicável aos contratos pré-NRAU.

ABSTRACT

The implementation, on the 28th of June of 2006 of the NRAU, has brought profound changes to the Portuguese rental regimen, breaking with the past, concerning the legal solutions adopted.

These modifications go across the entire rental regimen. In this context, knowing all the new legal solutions introduced while critically assessing them, is shown to be essential, more so that they didn't deserve unanimity in doctrine.

We propose, therefore, to provide an overview about the transmission by death of the tenant's position within the urban rental contracts for housing, particularly analyzing the regimen applicable to the pre-NRAU contracts.

LISTA DE ABREVIATURAS

BCE- Banco Central Europeu

CC- Código Civil

CDS- Centro Democrático Social

CE- Comissão Europeia

CRP- Constituição da República Portuguesa

FMI- Fundo Monetário Internacional

NRAU- Novo Regime do Arrendamento Urbano

RAU- Regime do Arrendamento Urbano

RNAU- Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos

PS- Partido Socialista

PSD- Partido Social Democrata

I – Introdução

1) O contrato de Arrendamento Urbano e as suas características

Dispõe o artigo 1022.º do CC: “*Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição*”. Assim, os elementos constitutivos da figura são os seguintes: alguém obriga-se a proporcionar a outrem, por tempo limitado e contra remuneração, o gozo de uma coisa¹.

Logo após a respectiva definição, o CC acrescenta no artigo 1023.º: “*a locação diz-se arrendamento quando versa sobre coisa imóvel, aluguer quando incide sobre coisa móvel*”. Facilmente se conclui que a locação tem duas modalidades: o arrendamento e o aluguer, dependendo se incidir sobre coisa imóvel ou sobre coisa móvel. Efectivamente, se recair sobre prédios urbanos estaremos perante o arrendamento urbano, se, por seu lado, recair sobre prédios rústicos temos o arrendamento rústico. Por outro lado, o arrendamento urbano pode ser para habitação (art. 1092.º do CC) ou para fins não habitacionais (arts. 1108.º e ss do CC).

Em face dos arts. 1022.º, 1023.º e 1092.º do CC, é possível considerar os seguintes elementos constitutivos do contrato de arrendamento urbano: a obrigação de proporcionar a outrem o gozo de um prédio urbano; o carácter temporário; e a retribuição.

O arrendamento urbano é um contrato nominado², já que a própria lei o reconhece como figura jurídica, e é também típico, na medida em que a lei institui para ele um regime jurídico. Visto que o artigo 1022.º do CC não impõe a entrega ao arrendatário da coisa locada como elemento necessário à constituição do contrato, trata-se de um contrato consensual. A lei (art. 1069.º do CC) sujeita a forma escrita o arrendamento quando celebrado por um período superior a seis meses, assim caracteriza-se por ser um contrato formal, contudo, convém referir que, se for celebrado por período inferior a seis meses, está sujeito à regra geral da consensualidade (art. 219.º do CC).

Questão de grande controvérsia³ tem sido a qualificação do arrendamento como contrato obrigacional ou contrato real *quoad effectum*. Quanto a nós, pendemos para a posição que

¹ Sobre a Locação ver JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, I, 5.ª ed, Coimbra, Almedina, 2009, p. 9 e ss.

² Sobre as características do contrato de arrendamento consultar LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano*, 4.ª ed, Coimbra, Almedina, 2010, p. 45 e ss e JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, I, *cit.*, p. 355 e ss.

³ Temos, quanto à qualificação da natureza jurídica do direito do arrendatário, por um lado, a tese personalista defendida por PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, sub art. 1022.º, n.º 2, p. 342 e sub art. 1.º RAU, n.º 2, p. 480 e JANUÁRIO GOMES, *Constituição da relação de arrendamento urbano*, Coimbra, Almedina, 1980, p. 122 e ss; por outro lado, temos a tese realista defendida por OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Reais*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 536 e ss e MENEZES

caracteriza como pessoal o direito do arrendatário, pois a lei “estrutura o arrendamento como um direito pessoal de gozo, contraposto a uma obrigação positiva do senhorio (art. 1031.º b))”⁴. Assim, o direito do arrendatário não é tutelável através da acção de reivindicação, como acontece com os direitos reais, mas através da acção de cumprimento (art. 817.º do CC).

Outra característica do arrendamento é tratar-se de um contrato oneroso, pois implica sacrifícios económicos para ambas as partes. E, uma vez que as atribuições de ambas as partes se apresentam como certas, qualifica-se o contrato de arrendamento como comutativo. À obrigação do senhorio de proporcionar ao arrendatário o gozo da coisa, corresponde, ao arrendatário, a obrigação de pagar a renda, por isso diz-se que o contrato de arrendamento é um contrato sinalagmático. Por fim, o contrato de arrendamento é de execução duradoura, tendo em conta que as prestações das partes aparecem relacionadas com um certo período de tempo que delimita o seu conteúdo e extensão.

2) Evolução Histórica da figura

A) O Vinculismo

Por vinculismo entende-se o conjunto de regras que pretendem proteger a posição do arrendatário face ao senhorio. Esta protecção é feita com regras que impedem a cessação do contrato por livre iniciativa do senhorio, limitam severamente as situações, por culpa do arrendatário, nas quais poderiam ocorrer despejos, complicam e alongam o processo de despejo, congelam as actualizações das rendas ou submetem-nas a actualizações humildes.

As consequências⁵ do vinculismo são de todos conhecidas: os senhorios deixam de receber o rendimento compensador do capital investido, deixam, inclusive, de se sentir proprietários dos prédios e abdicam de fazer obras de conservação, obras que os arrendatários também não fazem porque não são os proprietários, sendo que a consequência é a existência de milhares de casas devolutas já que os seus donos preferem mantê-las assim do que arrendá-las.

O vinculismo fazia sentido quando visava impedir que questões de conjectura fossem repercutidas nas pequenas classes médias urbanas.

CORDEIRO, *Da natureza do direito do locatário*, Lisboa, Separata da ROA, 1980, p. 138 e ss, numa primeira fase do seu pensamento.

⁴ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano*, cit., p. 48.

⁵ Cfr. FRANCISCO DE CASTRO FRAGA/CRISTINA DE GOUVEIA DE CARVALHO, “O Regime Transitório”, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 356.

O vinculismo português tem origens no período da Monarquia; contudo, foi na República, devido à 1.ª Grande Guerra, que ele ganhou forma extrema. O Estado Novo limitou-se a recebê-lo; porém já em 1966 Antunes Varela⁶ alertava para as consequências nefastas do vinculismo: “o benefício concedido aos antigos inquilinos de Lisboa e do Porto estão no fundo a ser pagos pelos novos arrendatários, de quem os proprietários exigem rendas que são excessivas. Da inalterabilidade das rendas, num mercado em permanente evolução, há-de resultar por força a progressiva deterioração de uma parcela não despreciada do património imobiliário nacional”.

Depois de 1974, voltaram a aplicar-se medidas radicais, estas, apesar de bem-intencionadas socialmente, puseram termo ao mercado de arrendamento. Pois, elas coincidiram com um período de grande inflação, onde o país teve de absorver milhares de pessoas vindas do Ultramar e houve, por parte do Estado, um incentivo à compra de casa própria.

Nos anos seguintes procedeu-se a uma reestruturação do mercado de arrendamento, mas foi de uma forma muito lenta e pautada por recuos, já que as tentativas de reformas eram envergonhadas e deficientes para revitalizar o mercado. Politicamente, elas causavam grande desgaste, por isso o *dossier* arrendamento é constantemente evitado pelos actores políticos.

B) RAU, RNAU e NRAU

Foi neste contexto que surgiu o RAU. Este como primeira medida polémica retirou o arrendamento do Código Civil. Ele foi o resultado de um trabalho codificador dos vários diplomas existentes, mas sempre com o objectivo de concretizar reformas de fundo, contudo estas foram parcas⁷. Pode mesmo dizer-se que aquando da elaboração do RAU já se ponderava uma nova reforma mais abrangente⁸.

Em 2004, na altura em que apareceu o projecto que ficou conhecido com o RNAU, a situação que existia era globalmente conhecida⁹: não havia mercado de arrendamento. As jovens famílias viam-se impelidas a procurar casa própria, a construção civil optava por edificações de baixa qualidade, nos centros urbanos e suburbanos havia uma baixa qualidade de vida, os centros das cidades estavam completamente degradados, o que levou a uma proliferação das casas devolutas, e o Estado apoiava a aquisição de casa própria.

⁶ Cfr. JOÃO ANTUNES VARELA, “Do projecto ao Código Civil”, in *BMJ*, n.º 161 (1966), p. 36.

⁷ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “Modernização do Direito Português do arrendamento urbano”, in *O Direito*, 136 (2004), II-III, p. 239.

⁸ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “Modernização do Direito Português ...”, *cit.*, p. 239.

⁹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “Modernização do Direito Português ...”, *cit.*, p. 241 e ss.

Esta situação, de completa paralisação do mercado de arrendamento, era conhecida por todos e todos tinham consciência de que era preciso fazer alguma coisa para ultrapassá-la. Assim, havia um largo consenso quanto à necessidade da reforma.

A única orientação possível era o abandono do vinculismo, pois a existência de maior oferta, do que procura, de casas para habitação, requeria a existência de um mercado.

Porém, estas reformas têm sempre de ter em conta as situações antigas, ou seja, não se pode fazer reformas estruturantes no arrendamento sem se olhar para as pessoas com baixos recursos que se encontram a viver em locais de baixas rendas. O Estado tem de ter aqui um especial cuidado na ponderação dos interesses. Contudo, com a dissolução da Assembleia da República a reforma não seguiu em frente.

Com a chegada do PS ao Governo surgiu uma nova Reforma, nova mas quase decalcada da falhada reforma de 2004, que ficou conhecida como NRAU. Esta reforma visava corrigir o diagnóstico feito em 2004. No Programa do XVII Governo dizia-se: “apostará na dinamização do mercado de arrendamento, por via do aumento da oferta de imóveis para arrendamento, da mobilidade e da promoção do acesso de famílias e agentes económicos a esse mercado. Essa reforma permitirá a actualização gradual das rendas (...). O regime jurídico a adoptar consagrará, ainda, um melhor e justo equilíbrio na salvaguarda dos direitos dos inquilinos no quadro das acções de despejo (...) será ampliado também a liberdade das partes na respectiva negociação”.

Contudo, logo no início, vários autores ficaram na expectativa, como se vê pelo comentário de Francisco de Castro Fraga ao *Jornal Público* de 11/07/2005: “a proposta de lei visa o desenvolvimento do mercado habitacional português, através da previsão de regras que, simultaneamente promovam o mercado de arrendamento para habitação, facilitem a mobilidade dos cidadãos, criem condições atractivas para o investimento privado no sector imobiliário, devolvendo confiança aos agentes económicos. No entanto, as medidas preconizadas afiguram-se tímidas”. O próprio Secretário de Estado Dr. Eduardo Cabrita afirmou: “esta é, de facto, uma lei das rendas”. Esta afirmação constitui a demonstração do limitado âmbito da reforma. Para Menezes Cordeiro¹⁰, referindo-se à Lei n.º 6/2006, “estaremos perante um diploma que reflecte mais os azares político-constitucionais da III República do que, propriamente, uma reforma estudada e amadurecida em instâncias apetrechadas e isentas”.

¹⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “A aprovação do NRAU (Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro): primeiras notas”, in *O Direito*, 138, (2006), II, p. 230.

Apesar das críticas e das reticências em relação à Lei n.º 6/2006, a verdade é que ela deu uma nova face ao direito de arrendamento urbano. Sempre com um objectivo social de protecção de uma das partes, o legislador introduziu modificações estruturais de grande monta¹¹, de maneira que este novo regime será um referencial na agitada história legislativa do arrendamento.

Do ponto de vista formal-sistemático, a principal inovação foi sem dúvida o retorno da matéria do arrendamento ao Código Civil, solução aplaudida pela maioria da doutrina¹². Com a recodificação potenciam-se simplificações, facilitam-se conexões mais poderosas e integrações sistemáticas mais ambiciosas. A relegação para legislação extravagante constituía, como fez o RAU, uma solução estranha e incómoda. Parece-nos que, tendo em conta o significado económico e social do arrendamento, é imperioso que o regime jurídico desta figura esteja regulado no corpo normativo central da civilística nacional, isto é, no Código Civil.

Em suma, era unânime que em Portugal o mercado de arrendamento estava estagnado, necessitando de um impulso jurídico para reanimar esta parte da economia nacional. Tendo isto em conta, o sentido da reforma só podia ser o de pôr cobro ao vinculismo impregnado nas relações arrendatícias, permitindo, assim, catalisar uma parcela da economia nacional que estava paralisada. Contudo, esta reforma não podia esquecer os contratos do pretérito, pois nestes o Estado não pode abster-se da sua tarefa social.

C) O Regime Transitório e a aplicação da lei no tempo

Perante este estado de coisas, o legislador poderia: estabelecer um novo regime de cariz europeu para os novos contratos e esperar que os contratos do pretérito se fossem extinguindo; criar regras, para os contratos antigos, que facultassem e impulsionassem a sua transição para o regime não vincuista; por fim, o legislador poderia ter decidido manter os contratos antigos sob o regime do passado, mas estabelecer algumas regras de pendor não vincuista.

Visto que a primeira das soluções trazia o inconveniente de prolongar, durante muito tempo, as soluções do passado, esta possibilidade foi posta de lado. Assim, a falhada Reforma do PSD/CDS optava por aplicar o novo regime aos contratos celebrados depois da entrada em

¹¹ Cfr. JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, “O novo regime do arrendamento urbano: contributos para uma análise”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 14, Abril/Junho, 2006, p. 3.

¹² Cfr. CARNEIRO DA FRADA, “O Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos: nótula”, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 255 e ss; JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, *cit.*, p. 3 e ss, entre outros.

vigor do RNAU; porém, em relação aos contratos anteriores, a opção era de continuar a aplicar o regime antigo. Sendo que este projecto previa um Regime Transitório onde se estipulava que haveria uma transição de um regime para o outro. Face a isto, facilmente se conclui que o regime consagrado neste projecto violava as regras gerais de aplicação da lei no tempo¹³. Se não vejamos.

Estabelece o artigo 12.º, n.º 2, do CC que sempre que a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, na dúvida, que só visa os factos novos. Mas quando dispuser sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as relações já constituídas que subsistem à data da sua entrada em vigor. Note-se, a aprovação do RNAU era uma disposição que dispunha sobre o conteúdo das relações jurídicas, pelo que tal diploma deveria aplicar-se aos contratos de arrendamento já constituídos. Parece que eram razões de tutela de confiança das partes no vinculismo que levavam à não aplicação imediata do novo regime aos arrendamentos anteriores.

Contudo, esta solução consagrada teria sempre de ser interpretada com o Regime Transitório que iria ser consagrado. Este iria fazer com que ocorresse uma transição dos contratos do pretérito para o novo regime.

Esta era, sem qualquer dúvida, uma solução corajosa e que iria permitir combater o vinculismo estabelecido, porém, pelas razões já apontadas, a Reforma não entrou em vigor.

Outra foi a solução consagrada pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro. Apesar de a maior parte das soluções terem sido inspiradas na Reforma de 2004, neste ponto a mencionada Lei optou por consagrar um regime diferente, mas agora de acordo com o estatuído no artigo 12.º do CC.

O artigo 59.º do NRAU delimita o âmbito temporal de aplicação¹⁴ deste regime. No seu n.º 1 estipula-se: “*aplica-se aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor, bem como às relações contratuais constituídas que subsistam nessa data*”. Quer isto dizer que, quer as

¹³ Para uma crítica assertiva sobre a questão ver LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, “Primeiras observações sobre as disposições preliminares do regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e sobre os novos artigos 1064.º a 1069.º do Código Civil”, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 265.

¹⁴ Sobre a questão da aplicação da lei no tempo do NRAU, ver JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *cit.*, p. 4 e ss; FRANCISCO DE CASTRO FRAGA/CRISTINA GOUVEIA DE CARVALHO, “As normas transitórias”, in *O Direito*, 137, (2005), II, p. 411 e ss; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Novas observações sobre as disposições transitórias do Novo Regime do Arrendamento Urbano e sobre os artigos 1064.º a 1067.º e 1073.º a 1074.º do Código Civil”, in *O Direito*, 137, (2005), II, p. 359 e ss e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25-05-2010 (VIEIRA E CUNHA) no proc. n.º 9630/08.1TBMAI-AP1, disponível em www.dgsi.pt, onde se afirma: “O art. 12.º n.ºs 1 e 2 C. Civ. obedece ao sistema disjuntivo de Enneccerus-Nipperdey, o qual distingue duas categorias de normas: aquelas que regulam factos e aquelas que regula direitos”.

relações que se vierem a constituir quer as já constituídas, que perdurem para além da data de entrada em vigor da Lei n.º 6/2006, ficam sujeitas ao NRAU. Mas esta equiparação de regimes não é absoluta. Desde logo porque, de acordo com o estabelecido no artigo 12.º do CC, deve concluir-se que a aplicação da lei nova só abrange o conteúdo das relações jurídicas e não a sua constituição. Para tal, tem de se diferenciar o contrato como acto do contrato como relação. No primeiro, o contrato é um facto que se produziu inteiramente num certo momento do passado, pelo que os requisitos de validade formal e substancial devem ser regulados pela lei que estava em vigor nessa altura. No segundo, pelo contrário, é a lei nova que vai disciplinar o conteúdo das relações jurídicas que subsistam para além da sua entrada em vigor.

Também em relação aos efeitos, há que atender às normas transitórias que fixam critérios para certos pontos do arrendamento. Na legislação actual, temos normas de carácter formal (por exemplo o artigo 26.º do NRAU) que determinam a manutenção em vigência das leis antigas para as relações já constituídas, e temos normas de carácter material (por exemplo o artigo 57.º do NRAU¹⁵, que muito nos vai interessar no presente estudo) que estipulam um regime para as relações já constituídas que não coincide nem com a lei nova nem com a lei antiga.

Até agora poderá dizer-se que o regime consagrado no NRAU aplica-se quer aos contratos celebrados após a entrada em vigor da Lei n.º 6/2006 quer aos contratos já constituídos nessa altura. Porém, em relação a estes últimos temos de ressaltar que a lei nova não se aplica à constituição das relações jurídicas, mas apenas ao conteúdo. É preciso, ainda, referir que também estão fora do âmbito do NRAU as matérias reguladas nas normas transitórias, quer as de carácter formal, que determinam a vigência do regime anterior, quer as de carácter material, que consagram um regime diverso quer do antigo quer do presente.

Acresce ainda outra excepção consagrada no artigo 59.º, n.º 3 do NRAU. Na verdade, tratando-se de normas supletivas, elas só se aplicam quando não sejam em sentido contrário ao da norma supletiva vigente aquando da celebração do contrato, caso em que é essa norma aplicável. Estando em causa uma relação de arrendamento celebrada antes da entrada em vigor do NRAU, a aplicação das normas supletivas deste está dependente do seu conteúdo prescritivo, isto é, só se aplicam as que não estipulem em sentido diverso das normas vigentes aquando da celebração do contrato. Isto porque, tratando-se de normas supletivas, as

¹⁵ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 27-05-2010 (TEIXEIRA RIBEIRO), proc. n.º 314/09.4TBESP.P, disponível em www.dgsi.pt.

que vigoravam ao tempo da celebração poderiam ter sido afastadas por estipulação das partes. Por isso, entende-se que, se estes não tomaram essa iniciativa, manifestaram tacitamente o seu acordo com elas. Neste caso, o respeito pela autonomia privada impõe que o regime então vigente se mantenha. E tal solução está de acordo com o artigo 12.º, n.º 2, 2.ª parte do CC, já que sempre que a lei nova dispuser sobre o conteúdo de certas relações jurídicas só tem aplicação às já constituídas quando o fizer abstraindo-se dos factos que lhes deram origem. Facilmente se vê que os efeitos não podem ser dissociados do acto gerador e da vontade das partes no momento da celebração.

Posto isto, verificamos que o regime estabelecido no NRAU está de acordo com os princípios gerais que norteiam a aplicação da lei no tempo estabelecidos no art.º 12.º do CC.

II – A transmissão da posição de arrendatário de acordo com o art.º 57.º do NRAU

1) Referências históricas da questão¹⁶

A matéria da transmissão da posição de arrendatário, no arrendamento urbano para habitação, tem sido marcada por constantes e dispersas intervenções legislativas. Este percurso muito sinuoso fica demonstrado pela afirmação de Gomes Januário¹⁷ ao referir-se ao regime da transmissão do direito ao arrendamento por morte do arrendatário: “por regular matéria especialmente controversa e sensível, a nível social em geral e dos senhorios e inquilinos em particular, bem pode ser considerado um dos mostruários das oscilações a que tem estado sujeita a legislação do arrendamento habitacional a partir de 25 de Abril de 1974”. Temos para nós que as constantes intervenções são feitas com a intenção de minorar as repercussões que alterações profundas podem causar.

A fonte mais antiga da transmissão do arrendamento urbano para habitação por morte do arrendatário está presente no art.º 1,§1, n.º 3 da Lei n.º 1662, de 4 de Setembro de 1924. Antes deste período, a solução era a estabelecida nas regras gerais da sucessão *mortis causa*.

A referência mais directa da solução que foi consagrada no RAU é o art. 46.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948 que dispunha no seu n.º 1: “*O arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário, se lhe sobreviver cônjuge não separado de*

¹⁶ Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO/LUÍS MENEZES LEITÃO/JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Morte do Arrendatário habitacional e sorte do contrato”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles, III, Direito de Arrendamento Urbano*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 288 e ss e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano*, cit., p. 15 e ss.

¹⁷ Cfr. JANUÁRIO GOMES, *Arrendamentos para habitação*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1996, p. 169.

peças e bens ou de facto, ou descendente ou ascendente que com ele vivesse pelo menos há um ano.” O Código Civil, originariamente, veio a regular a questão no art. 1111.º. Aqui o legislador equiparava ao primitivo arrendatário o cessionário em cessão da posição contratual e alargava o âmbito dos beneficiários da transmissão.

Este mesmo art. 1111.º sofreu várias redacções. A primeira resultou do DL n.º 293/77, de 20 de Julho que eliminou a expressão “primitivo arrendatário”, conseqüentemente consagrando a transmissibilidade sem qualquer limite. O DL n.º 328/81, de 4 de Dezembro voltou a introduzir a expressão “primitivo arrendatário” com a justificação de que “*O DL 293/77, ao regular a sucessão no arrendamento, alargou-a em termos de permitir transmissões sucessivas e praticamente ilimitadas, impondo, desse modo, injustificados sacrifícios aos senhorios, se tivermos sobretudo em conta o congelamento das rendas, que continua a vigorar para os contratos antigos. Preferiu-se, assim, voltar ao regime inicialmente adoptado pelo legislador do CC e que tem uma certa tradição no nosso direito*”¹⁸. A última alteração do art. 1111.º foi feita pela Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro. Esta veio a aumentar o leque de beneficiários da transmissão, pois passou a abranger também quem vivia com o arrendatário há mais de 5 anos em condições análogas às dos cônjuges. Veio, também, estabelecer um dever de comunicação e comprovação dos factos constitutivos da transmissão. Isto foi acompanhado pelo estabelecimento, através do DL n.º 13/86, de 23 de Janeiro, de regras formais.

Em 1990 surge o RAU através do DL n.º 321-B/90, de 15 de Outubro. A matéria em questão estava tratada nos arts. 83.º e ss do RAU, principalmente no artigo 85.º, regime que será analisado aquando da enumeração dos beneficiários que o artigo 57.º do NRAU consagra.

Muito importantes foram também, no início do século XXI, as alterações que as Leis n.ºs 6/2001 e 7/2001, de 11 de Maio, introduziram no regime da transmissão da posição de arrendatário por morte deste. Com estas, quer as pessoas que vivessem em economia comum quer as pessoas que vivessem em união de facto com o arrendatário à data da sua morte, preenchendo os requisitos materiais estabelecidos, passaram a ser beneficiários do direito de arrendamento por morte do arrendatário.

Por fim, tivemos a fracassada reforma de 2004 que tratava da questão da transmissão da posição de arrendatário habitacional por morte deste no artigo 56.º do RNAU.

¹⁸ Cfr. Preâmbulo do DL 328/81, de 4 de Dezembro.

Chegados aqui, importa referir que a Lei n.º 6/2006 estabeleceu dois regimes para o assunto. Temos que o artigo 1106.º do CC regula a transmissão da posição de arrendatário por morte deste para os contratos celebrados após a sua entrada em vigor. Por seu turno, o artigo 57.º do NRAU estipula o regime a que obedecem os contratos habitacionais celebrados antes da entrada em vigor do NRAU.

Daqui para a frente, o objecto de estudo incidirá sobretudo sobre o artigo 57.º do NRAU, contudo a sua explicitação será feita com base na comparação com o regime antigo (art. 85.º do RAU) e com o regime do artigo 1106.º do CC.

2) Questão prévia: o princípio da comunicabilidade (art. 1068.º do CC)

Uma das maiores inovações, mas muito controversa, foi a consagração no artigo 1068.º do CC do princípio da comunicabilidade do direito de arrendamento para o cônjuge: “*O direito do arrendatário comunica-se ao seu cônjuge, nos termos gerais e de acordo com o regime de bens vigente*”, estipula o mencionado preceito.

Esta pequena revolução que estava já prevista na frustrada Reforma de 2004, no artigo 1108.º do RNAU, consagra um regime oposto ao que vigorava no RAU, pois aí a regra imperativa era o da incomunicabilidade do direito ao arrendamento.

Todavia, a orientação prevista no RAU vinha já a ser alvo de críticas, principalmente por Pereira Coelho¹⁹, que, de *iure condendo*, defendia a consagração da comunicabilidade do arrendamento para habitação.

Para este autor não tem qualquer fundamento o medo de que a regra da comunicabilidade impedisse a protecção dos interesses dos cônjuges em caso de divórcio, separação ou falecimento. Pelo contrário, a comunicabilidade continuaria a exigir a consagração de regras especiais de transmissão para esses casos, apenas significando que o cônjuge do arrendatário passasse a ser arrendatário para todos os efeitos daí decorrentes. Para o mesmo conceituado autor, segundo a regra da comunhão de adquiridos e comunhão geral de bens, o direito ao arrendamento deverá ser comum quando adquirido a título oneroso na constância do matrimónio. Fazendo com que as dívidas relativas às rendas devam ser consideradas como um “encargo normal da vida familiar”, e, assim, com que o seu pagamento seja da responsabilidade de ambos os cônjuges. Continuando a defender a comunicabilidade do direito de arrendamento, Pereira Coelho diz que a incomunicabilidade gera situações de

¹⁹ Cfr. RITA LOBO XAVIER, “O Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e a perspectiva do Direito da Família, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 322 e ss onde invoca os argumentos apontados pelo autor.

flagrante injustiça, uma vez que quando a lei se refere ao arrendatário não engloba o seu cônjuge e, assim, quando o senhorio paga a indemnização pela desocupação do prédio esta quantia seria considera bem próprio.

Argumenta-se, ainda, a favor do princípio da comunicabilidade, que este dificultava o despejo quando o arrendatário abandonasse a residência da família, mas aí permanecessem o outro cônjuge e os filhos; também a idade superior de 65 anos do cônjuge impediria a denúncia do arrendamento vinculístico; o direito de preferência do arrendatário em dação ou venda deixaria de pertencer exclusivamente ao arrendatário, cabendo também ao cônjuge; por último, o cônjuge passaria a poder recorrer aos meios possessórios.

Esta solução de Pereira Coelho visa proteger a morada da família, protecção que deve, segundo Pereira Coelho²⁰, “ter um carácter global no sentido de que os instrumentos legais em que se traduz devem aplicar-se qualquer que seja o regime de bens do casamento e qualquer que seja o direito através do qual a casa de morada da família é assegurada” e um carácter “integrado, no sentido de que tais instrumentos legais devem harmonizar-se e completar-se por forma a que o sistema não apresente duplicações e lacunas”. Assim, parece-nos que, para Pereira Coelho, justificar-se-ia que o arrendamento para habitação se considerasse comum no regime de separação, como acontece no direito francês.

Terá sido o legislador sensível a tais argumentos e consagrou a comunicabilidade do direito de arrendamento. Contudo, logo no projecto de 2004, onde era intenção consagrar o mencionado princípio, Rita Lobo Xavier²¹ criticou tal solução. Também Pinto Furtado²² tem formado críticas ao actual regime.

Pois bem, para uma protecção da casa de morada da família eficaz, a comunicação do arrendamento não pode ficar dependente do regime de bens do casamento.

Para Rita Lobo Xavier, a solução consagrada no art. 1068.º do CC não é a mais adequada. Com a remissão para o regime de bens poderá duvidar-se se o direito ao arrendamento não será de considerar estritamente pessoal. Então, se se trata de um direito pessoal nunca cabe no património comum no caso de o arrendatário ser casado num regime de comunhão, segundo o qual se devem considerar incomunicáveis os direitos *intuito personae* a favor de um dos cônjuges. Se se pretende proteger a casa de morada da família, não faz sentido fazer distinções em função do regime de bens. Com a aplicação do artigo 1068.º do CC haverá

²⁰ Cfr. PEREIRA COELHO, “Anotação”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, p. 136, em nota.

²¹ Cfr. RITA LOBO XAVIER, *cit.*, p. 325 e ss.

²² Cfr. JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, 5.ª ed, Coimbra, Almedina, 2011, p. 631 e ss.

diversas situações: se o contrato de arrendamento é anterior ao casamento e este é celebrado no regime de comunhão de adquiridos ou de separação de bens, o cônjuge do arrendatário não adquire a posição de arrendatário, mas se for o regime de comunhão geral de bens já adquire. Não faz sentido haver razões para tal distinção, nem devido aos interesses da casa de morada da família, nem devido às expectativas do senhorio. Tendo em conta que a protecção da casa de morada da família faz parte do regime primário de bens (conjunto de regras que se aplicam imediatamente por efeito do casamento e não variam em função do regime de bens), deve falar-se de contitularidade do direito de arrendamento, quando o locado é a casa da família. Por fim, critica a autora, o direito ao arrendamento não se comunicará quando o regime de bens for o da separação ou comunhão de adquiridos, sendo o arrendamento celebrado antes do casamento e tendo apenas um dos cônjuges outorgado no contrato. Por isso, o facto de se consagrar a comunicabilidade em função do regime de bens, não dispensa a consagração de uma disposição que estipule os casos em que o direito ao arrendamento se transmite em vida ou por morte para o cônjuge do arrendatário.

Portanto, a autora não encontra vantagens em estabelecer a regra da comunicabilidade em função do regime de bens, quando o objectivo é proteger a casa de morada da família, pois essa tutela deve ser sempre efectiva, independente do regime de bens.

Também Pinto Furtado²³ discorda das vantagens apresentadas pela comunicabilidade do direito de arrendamento, afirmando que: “A concentração, descoberta pela Reforma de 2006, é, pois, bem vistas as coisas, uma ideia falhada e sem sentido”. Para o autor as vantagens mencionadas ou não são dignas de tutela ou, então, já são reconhecidas pela lei ou derivam mais da protecção dedicada à casa de morada de família do que da comunicabilidade ao outro cônjuge do direito de arrendamento.

Para ele a responsabilidade pelas rendas da casa de morada da família tem justificação pelo facto de ser um encargo da vida normal familiar, independentemente do regime de bens. Já antes, quando permanecem no locado o cônjuge, parentes em linha recta ou outros familiares do arrendatário que com ele tivessem vivido durante mais de um ano não era aplicável a causa da resolução. Em relação à atribuição cumulativa ao cônjuge da indemnização por denúncia do arrendamento vinculístico, ela teria de resultar do concreto regime de bens.

Apesar das críticas a que tem sido sujeita esta inovação, a verdade é que é a solução legal que temos consagrada na nossa lei.

²³ Cfr. JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, cit., II, p. 638.

Assim, o artigo 1068.º do CC consagra o princípio da comunicabilidade do direito do arrendamento para todos os contratos de arrendamento urbano, quer habitacionais quer não habitacionais²⁴, ao contrário da solução proposta no RNAU que apenas abrangia os contratos habitacionais.

Menezes Cordeiro chega a fazer uma interpretação que retira todo o efeito útil ao preceito. Para ele, mesmo tratando-se do regime de comunhão geral de bens, os bens estritamente pessoais não entram na comunhão (art.1733.º, n.º1, alínea *c*) do CC). Então, sendo o direito de arrendatário um bem deste tipo, nunca se poderá comunicar²⁵.

Analisando o art. 1068.º do CC, verificamos que, dada a sua colocação entre as disposições gerais, a comunicabilidade estende-se a todos os contratos de arrendamento urbano, de fim habitacional ou não. Estamos perante uma norma que não regula directamente a comunicabilidade do direito de arrendamento, limita-se a remeter a sua disciplina para o conjunto das normas que integram o seu regime de bens. Assim, o art. 1068.º do CC devolve para o regime de bens, declara directamente aplicáveis as normas que integram o regime de bens do arrendatário. Trata-se uma norma remissiva ou de devolução²⁶.

Contraopondo o art. 1068.º do CC com o art. 83.º RAU, poderia pensar-se que o princípio agora consagrado era o da comunicabilidade. Porém, não é bem assim. O art. 83.º do RAU estabelecia de forma imperativa o regime da incomunicabilidade, mas agora a regra da comunicabilidade aparece estabelecida de acordo com o regime de bens. Portanto, a comunicabilidade está dependente do regime de bens, significando que o respectivo princípio não se encontra consagrado de forma imperativa.

Agora, prevendo-se como regra geral que a comunicabilidade é admitida segundo o regime de bens importa distinguir: no regime de separação de bens, o direito do arrendatário não se comunica ao seu cônjuge, já que neste não há património comum do casal (art. 1735.º do CC); no regime de comunhão de adquiridos, o direito de arrendatário comunica-se, ingressando no património comum, se o contrato for celebrado na constância do casamento (arts. 1724.º, al. *b*); 1725.º e 1730.º do CC); por fim, no regime de comunhão geral, o direito

²⁴ Solução fortemente criticada por MENEZES CORDEIRO, “O novo regime do arrendamento urbano”, in *O Direito*, 137, (2005), II, p. 332, onde o autor afirma que só por lapso a comunicabilidade surge para todo o arrendamento urbano. Chegando mesmo a afirmar em “O Novo Regime do Arrendamento Urbano: dezasseis meses depois, a ineficiência económica no Direito”, in *O Direito*, 139, (2007), V, p. 970 que se tratava de “absurdo legal”.

²⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “O Novo Regime do Arrendamento Urbano: dezasseis meses ...”, *cit.*, p. 970.

²⁶ Cfr. ALBERTO BALTAZAR COELHO, “O artigo 1068.º do CC segundo o RNAU”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LVIII, 2009, n.º 317, p. 71.

do arrendatário comunica-se ao seu cônjuge mesmo que o contrato de arrendatário seja anterior ao casamento (art. 1732.º do CC)²⁷.

Questão importante é determinar o âmbito temporal de aplicação do preceito. Não há dúvidas que o art. 1068.º do CC se aplica aos contratos celebrados depois de 28/06/2006. Quer isto significar que, a todos os contratos celebrados depois da entrada em vigor do NRAU, aplica-se o regime da comunicabilidade. Assim, parece claro que a questão da transmissibilidade, prevista no art. 1106.º do CC para estes contratos, só se coloca se o contrato de arrendamento não se tiver comunicado ao cônjuge²⁸.

Questão diversa, mas de muito relevo para o objecto do estudo em causa, é saber se este princípio da comunicabilidade se aplica também aos contratos de arrendamento habitacionais celebrados antes da entrada em vigor do NRAU. Pois, se se aplicar, a questão da transmissão por morte só se colocará se, pelo regime de bens, o direito do arrendamento não se concentrou no cônjuge do falecido arrendatário.

Para a questão podem ser apontadas duas soluções. Temos a posição defendida por José Diogo Falcão²⁹ que entende que, pelo art. 59.º do NRAU, o regime vertido no NRAU se aplica a todos os contratos celebrados após a entrada em vigor da Lei n.º 6/2006, bem como às relações contratuais constituídas que subsistam nessa data, sem prejuízo do previsto nas normas transitórias. Assim, e tendo em conta que as normas transitórias nada referem quanto a esta problemática, teríamos que, também nos contratos de arrendamento habitacionais do pretérito, só haveria lugar à transmissão por morte (art. 57.º do NRAU) se não tivesse havido comunicação do direito de arrendatário para o seu cônjuge.

Contudo não parece ser esta a melhor solução. Por isso, Laurinda Gemas, Albertina Pedroso, João Caldeira Jorge³⁰ entendem que o art. 1068.º do CC não tem aplicação aos contratos celebrados antes de 28/06/2006.

Para estes autores, o art.º 1068.º do CC dispõe sobre o conteúdo das relações jurídicas, mas não o faz “*abstraindo dos factos que lhes deram origem*” (art. 12.º, n.º 2, do CC), antes pelo contrário, tem em consideração tais factos. Conjugando o art. 59.º do NRAU com o 12.º

²⁷ Cfr. LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *Arrendamento Urbano Novo Regime Anotado e Legislação Complementar*, 3.ª ed, Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 300.

²⁸ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, “A transmissão do arrendamento para habitação por morte do arrendatário no NRAU”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 67, Vol. III, Dezembro de 2007, p. 1168, onde afirma que concorda com Rita Lobo Xavier quando esta diz: “só haverá transmissão por morte nas situações em que o direito ao arrendamento não se comunicou entre os cônjuges, em virtude do regime de bens.”; e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano*, *cit.*, p. 118, nota 106.

²⁹ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1185.

³⁰ Cfr. LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *cit.*, p. 300 e ss.

do CC concluem os autores, e parece-nos bem, que o 1068.º do CC regula todos os novos contratos de arrendamento, aplicando-se, ainda, aos do passado que tenham sido celebrados por arrendatário que venha entretanto a casar em regime de comunhão geral de bens. Quando se trate de arrendamentos para habitação anteriores ao NRAU, nos quais, por força do 83.º do RAU e o 1110.º, n.º 1, do CC na versão anterior, a posição do arrendatário não se comunicava ao cônjuge, não se pode aplicar a lei nova, porque assim implicaria eficácia retroactiva da lei. Na realidade, a comunicabilidade dá-se por efeito da celebração do arrendamento e do matrimónio. Então se ambos foram celebrados numa altura em que a lei estabelecia a imperatividade da incomunicabilidade, o direito do arrendamento não se comunicou ao cônjuge e não se pode comunicar posteriormente porque a comunicabilidade se dá por força dos factos previstos nas disposições legais aplicáveis e vigentes à data dos mesmos. Em suma, para os citados autores, nos arrendamentos do passado, independentemente do regime de bens, a posição do arrendatário não se comunica ao seu cônjuge, excepto se, depois da entrada em vigor do NRAU, ele contrair casamento em regime de comunhão geral de bens, pois aí já haverá comunicação ao seu cônjuge.

Posto isto, convém esclarecer que o âmbito de aplicação do artigo 57.º do NRAU não está limitado pelo princípio da comunicabilidade, visto que este só irá afectar os contratos de arrendamento habitacional posteriores à entrada em vigor da Lei n.º 6/2006. Com a ressalva de o arrendatário ter celebrado contrato de arrendamento antes da entrada em vigor do NRAU e, já depois da entrada em vigor do mesmo, contrair matrimónio no regime de comunhão geral. Aqui, neste caso, já há comunicação ao cônjuge e, assim, não ocorrerá a transmissão.

3) Análise geral do art. 57.º do NRAU³¹

A) Caducidade

De acordo com o estabelecido no artigo 1051.º, al. *d*), do CC, o contrato de locação, tendo uma natureza *intuitus personae*, caduca com a morte do locatário ou, tratando-se de pessoa colectiva, pela sua extinção, salvo convenção escrita em contrário (art. 1059.º, n.º1 do CC). Contudo, em relação aos contratos de arrendamento para habitação, a mencionada regra da caducidade do arrendamento por morte do arrendatário tem um importante regime de

³¹ Entendemos que o regime consagrado neste preceito se aplica a todos os contratos do pretérito, isto é, aplica-se quer aos contratos de duração limitada quer aos contratos de duração ilimitada, pois a lei, para efeitos da aplicação deste regime, não faz qualquer distinção entre as duas modalidades de contratos. Em sentido diverso, defendendo que o 57.º NRAU não deve abranger os contratos de arrendamento para fim habitacional de duração limitada, devendo estes serem regidos pela disciplina do art. 1106.º do CC, cfr. GRAVATO MORAIS, *Arrendamento para Habitação, Regime Transitório*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 163 e ss.

excepção, constante dos arts. 1106.º e 1107.º do CC, para os contratos celebrados após a entrada em vigor do NRAU, e o art. 57.º do NRAU, respeitante aos arrendamentos do pretérito.

Assim, tendo em conta que a regra geral é a da caducidade do arrendamento por morte do arrendatário ou extinção da pessoa colectiva, quando falamos na possibilidade de transmissão da posição de arrendatário por morte deste, falamos de regimes de excepção³². São eles o antigo art. 85.º do RAU, o art. 1106.º do CC e o art. 57.º do NRAU.

Portanto, com a verificação da morte do arrendatário habitacional vai ocorrer *ipso iure* a extinção automática do contrato³³, em regra. A razão de tal regra geral assenta sobretudo na atribuição do carácter *intuitu personae* ao vínculo locatício. Como escreve Galvão Telles³⁴: “o princípio da sua intransmissibilidade, determinado pela natureza do vínculo locativo, que é em geral estabelecido *intuitus personae* da parte do locador, para quem não é indiferente a pessoa do outro contraente.”

O direito à transmissão, previsto nos regimes de excepção à caducidade, deve ser visto como um instrumento de garantia da estabilidade da relação locatícia, pois esta é uma relação que perdura no tempo, garantindo a manutenção do gozo do locado a quem, não sendo arrendatário, já o desenvolvia³⁵. A *ratio* justificativa dos arts. 1106.º do CC e 57.º do NRAU está no facto de nesta solução se visar primordialmente a protecção da estabilidade ou continuidade da habitação que é efectuada a favor de certas pessoas que têm uma particular relação com o arrendatário e com a casa em que residia. Como escrevia Alberto dos Reis³⁶, o fundamento da transmissão é “a necessidade de assegurar a conservação da habitação à família do arrendatário, a quem vivia com ele na mesma economia doméstica”. Também Cunha de Sá³⁷ escreveu: “o verdadeiro alcance da lei, cujo objectivo é o de manter a estabilidade do lar e a sua continuidade, sem sobressaltos nem preocupações.” Posto isto, cabe dizer que os preceitos, 1106.º do CC e 57.º do NRAU, além de se dirigirem à tutela das

³² Cfr. URBANO DIAS, “Transmissão do arrendamento por morte e em vida”, in *O Direito*, 140, (2008), II, p. 333.

³³ GALVÃO TELLES “Contratos civis. Projecto completo de um Título do futuro Código Civil português e respectiva exposição de motivos”, in *BMJ*, n.º 83 (1959), p. 151, define a caducidade como “a extinção automática do contrato, como mera consequência de algum evento a que a lei atribui esse efeito. Aqui o contrato resolve-se *ipso iure*, sem necessidade de qualquer manifestação de vontade, jurisdicional ou privada, tendente a extingui-lo.”

³⁴ Cfr. GALVÃO TELLES “Contratos civis ...”, *cit.*, p. 154.

³⁵ Neste sentido JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *cit.*, p. 12.

³⁶ Cfr. ALBERTO DOS REIS, “Transmissão do arrendamento (Sobre o n.º 3 do § 1 do art. 1.º da lei n.º 1:662)”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 79.º ano (1946-47), p. 403.

³⁷ Cfr. CUNHA DE SÁ, *Caducidade do contrato de arrendamento*, I, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1968, p. 268.

relações familiares, para funcionarem exigem uma certa relação efectiva e duradoura com o bem locado. Pretende-se proteger os conviventes que com o arrendatário residam em comum. Os mencionados preceitos pretendem, assim, tutelar uma sociedade familiar alargada e ainda agregados parafamiliares, isto à custa da posição privada e interesses do senhorio.

Estes preceitos concretizam o art. 65.º, n.º 1 da CRP, que se refere ao direito à habitação, e, mais concretamente, ao direito à segurança na habitação. Mas a protecção da família também não é descuidada, como se afirma no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 130/92, de 1 de Abril de 1992 (Fernando Alves Correia): “As excepções ao princípio da não caducidade do arrendamento por morte do arrendatário encontram a sua credencial constitucional não só no princípio do direito à habitação do artigo 65.º, mas também nos artigos 67.º e 69.º, que versam sobre o direito que a família e as crianças têm a protecção da sociedade e do Estado”³⁸.

Questão relevante e discutida na doutrina é saber se a regra da caducidade do arrendamento para habitação por morte do arrendatário é supletiva ou imperativa, isto é, no presente estudo importa determinar se a regra constante do art. 57.º do NRAU é injuntiva.

É indubitavelmente imperativa a regra da caducidade no sentido que não pode, por estipulação das partes, contrariar os termos da transmissibilidade prevista no art. 57.º do NRAU. Cabe reconhecer que não é possível estipular a transmissão em favor de outros beneficiários havendo sujeitos nas condições do art. 57.º que pretendam a transmissão, nem é praticável afectar a ordem e a preferência prevista dos beneficiários. Não se pode dispor a transmissibilidade do contrato de arrendamento em termos que contrariem o disposto no art. 57.º. A única possibilidade de intervenção da autonomia privada na transmissibilidade *mortis causa* do arrendamento urbano habitacional só se pode equacionar se não houver beneficiários a que se refere o 57.º do NRAU. Quanto a esta questão há doutrina divergente.

João Leitão entende que não se pode aceitar a tese da supletividade da solução da caducidade³⁹. Para ele não se trata apenas de invocar a regra típica de que a norma especial afasta e norma especial, isto é, o 57.º afasta o 1051.º, al. d) e 1059.º do CC. Mas, sim, que a caducidade por morte do arrendatário tem de ser o efeito que não se pode afastar pela vontade das partes. Assim, para o autor, na falta ou renúncia de beneficiários segue-se a extinção da relação locatícia por caducidade, não sendo possível convencionar a sucessão na posição jurídica de arrendatário habitacional. Permitir o direccionar da transmissão *mortis causa* logo

³⁸ Cfr. *In Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 416, (Maio 1992), p. 164.

³⁹ Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 302 e ss.

em sede de contrato de arrendamento significaria admitir um pacto sucessório, sendo que estes são, em regra, proibidos (arts. 2028.º, ns.º 1 e 2, e 946.º, n.º 1, do CC). Por fim, teríamos, como consequência, por nula qualquer cláusula que estabeleça a transmissão *mortis causa* do arrendamento urbano para habitação.

Diferentemente é a posição de Pereira Coelho⁴⁰ e José Diogo Falcão⁴¹. Nada impede, caso não existam beneficiários, que o senhorio e o arrendatário acordem que o contrato não caduque por morte do arrendatário e se transmita a outras pessoas. Como afirma Aragão Seia⁴²: “o artigo 85.º [afirmação feita no âmbito do RAU] não é imperativo, no sentido de que, não existindo qualquer dos familiares referidos nas alíneas *a)* a *e)* do n.º 1 do preceito, pode estipular-se que o arrendamento não caducará por morte do arrendatário mas se transmitirá a outras pessoas, por exemplo à irmã ou à sobrinha do falecido.”

Para Pereira Coelho a estipulação pode constar do próprio contrato ou de convenção escrita ulterior. O *intuitu personae* que caracteriza o arrendamento não pode ser invocado quando o próprio senhorio concordou em que por morte do arrendatário a sua posição se transmitiria a certa pessoa.

Por nossa parte, entendemos que o art. 57.º NRAU tem um imperatividade relativa. Já que os limites que derivam da imperatividade para a autonomia privada não podem exceder a *ratio* do preceito, que é, sem dúvida, a tutela da casa de morada de quem não é parte no contrato de arrendamento, mas possui uma relação particular com o arrendatário. Desta imperatividade relativa, decorre que as partes não podem afastar a transmissibilidade do direito do arrendatário por morte deste, sendo que, se tal for estabelecido quer no momento da celebração do contrato quer posteriormente será nula tal convenção. A própria renúncia antecipada deve ser considerada inválida, pois só assim se consegue uma protecção eficaz do arrendatário e o do próprio beneficiário da transmissão.

Contudo, na falta de beneficiários, nada obsta a que entre o senhorio e o inquilino seja estipulado que a morte do arrendatário não provoque a caducidade do contrato, pois nesta situação o próprio locador manifestou a sua vontade e, assim, os seus interesses nunca vão ficar prejudicados.

⁴⁰ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ao regime de Arrendamento Urbano”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 131.º, n.º 3893, p. 227.

⁴¹ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1165.

⁴² Cfr. ARAGÃO SEIA, *Arrendamento Urbano*, 7.ª ed., Rev. e Act., Coimbra, Almedina, 2003, p. 579.

B) Breve comparação entre regimes

Da comparação do art. 57.º do NRAU com o 85.º do RAU nota-se que houve uma redução⁴³ do âmbito da transmissibilidade e uma alteração na sua ordem. Por um lado, os afins em linha recta ascendente e os conviventes em economia comum deixaram de ser beneficiários, tal como os descendentes que não sejam filhos. Por outro lado, os membros da união de facto surgem colocados em primeiro lugar na ordem de transmissão, sendo que os ascendentes passaram a preferir aos filhos. Por último, entre os filhos e enteados fixou-se um limite etário que constitui um dos requisitos do direito à transmissão, para além da referência à “deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%”.

O art. 57.º do NRAU, tal como acontecia no art.º 85 do RAU, refere-se à “morte do primitivo arrendatário”, ao contrário do estabelecido no art. 1106.º do CC. Significa que, de acordo com o art. 1106.º, deixa de haver limitações ao número de transmissões por morte. Esta transmissão quase dinástica não prejudica os interesses do senhorio, porque esta norma só se aplica a contratos celebrados depois da entrada em vigor do NRAU, sendo de supor que, correspondendo a renda ao valor de mercado do imóvel, o senhorio terá todo o interesse na manutenção do contrato. Se o senhorio não tiver interesse na manutenção do arrendamento poderá sempre, se for contrato de duração ilimitada, denunciar, com o pré-aviso de 5 anos, o contrato (arts. 1101.º, al. c) e 1104.º do CC), e se for de duração limitada, poderá o locador opor-se à renovação de mesmo (art. 1097.º do CC). Assim, vários autores⁴⁴ são a favor desta opção legislativa, chegando a afirmar Menezes Cordeiro⁴⁵ que: “esconjurado o vinculismo, nenhuma razão há para limitar a transmissão às hipóteses de morte do primitivo arrendatário. Estando as partes satisfeitas, poderá perfeitamente haver dinastias de inquilinos”.

Por seu lado, no regime transitório, apenas, em princípio, poderá suceder um transmissário ao primitivo arrendatário. Isto é, a transmissão do arrendamento para habitação por morte do arrendatário só se processa, em regra, por uma vez. Nas restantes hipóteses não subsumíveis na previsão legal, o interesse do senhorio é que prevalece. Tal opção é reveladora da vontade do legislador em acabar com os contratos do pretérito; porém, neste preceito, nomeadamente os n.ºs 3 e 4, tomou opções que não vão de encontro a esta intenção.

Tendo em conta o estipulado no artigo 57.º, n.º 2, do NRAU, a opção do legislador foi a de evitar qualquer fenómeno de contitularidade no âmbito da transmissão *mortis causa* da

⁴³ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 25-05-2010 (VIEIRA E CUNHA), proc. n.º 9630/08.ITBMAI-A.P1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁴ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1167; JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *cit.*, p. 12 e ss.

⁴⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “Modernização do Direito Português ...”, *cit.*, p. 253.

posição de arrendatário. O legislador repudia a lógica da transmissão conjunta, pois será sempre um único transmissário que irá suceder na posição de arrendatário, já que em último recurso recorre-se ao critério do mais velho. Considerou-se mais forte o argumento, proferido por Alberto dos Reis⁴⁶, de que “a comunhão do direito ao arrendamento pode ser fonte de atritos, dificuldades e desinteligências quer entre o senhorio e os inquilinos, quer entre estes nas suas relações recíprocas”, “a fruição do prédio arrendado é tanto mais pacífica, conveniente e cómoda, quanto maior for a concentração do direito ao arrendamento: o ideal será a unidade de titular”, desprezando-se por isso “interesses atendíveis e legítimos de descendentes ou ascendentes do arrendatário falecido, expondo essas pessoas à contingência de ficarem sem habitação, apesar de carecerem dela e de viverem, há muito tempo, com o arrendatário à data da morte deste.”⁴⁷

Merece ainda referência a posição defendida por Gravato Morais no sentido de se admitir uma equiparação da mulher, que apenas não assinou o contrato de arrendamento, ao arrendatário primitivo, nos contratos do pretérito de duração limitada⁴⁸. Não somos a concordar com tal solução, pois tal seria a violação completa do princípio da incomunicabilidade que o art. 83.º do RAU consagrava imperativamente, visto que, para os contratos anteriores à entrada em vigor do NRAU, não ser de aplicar o art. 1068.º do CC.

Desapareceu deste preceito legal, art. 57.º NRAU, a referência expressa que ao cessionário da posição contratual de arrendatário pode suceder pessoa que se consagra no n.º 1 do dispositivo legal. Pois bem, parece que o legislador seguiu a orientação que, já na altura do RAU, defendia a desnecessidade de consagração na lei de tal solução. Tal referência era inútil, porquanto isso já resultava das regras gerais da cessão da posição contratual. Por isso escreveu Pinto Furtado⁴⁹: “não precisava, sequer, de ser prevista, pois é óbvio que qualquer pessoa a quem, com autorização do senhorio (arts. 421.º, n.º 1, e 1059.º, n.º 2, do CC), tivesse sido cedida a posição contratual de arrendatário, em, primeira, segunda, terceira ou mais mãos, ficaria sempre com os direitos e obrigações que semelhante posição contratual

⁴⁶ Cfr. ALBERTO DOS REIS, “Transmissão do arrendamento ...”, *cit.*, p. 4.

⁴⁷ JANUÁRIO GOMES, *Arrendamento para habitação*, *cit.*, p. 172, configurou uma eventual situação em que a transmissão da posição de arrendatário pode dar-se em favor de vários beneficiários: no caso de filhos gémeos. Esta solução não é imperativa, já que, naturalmente, um dos irmãos terá nascido primeiro e será, assim, mais velho. O próprio art. 102.º, n.º 1, al. c) do Código de Registo Civil determina que no assento de nascimento deve constar a data de nascimento, incluindo, se possível, a hora exacta de nascimento cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 318 e ss nota 87.

⁴⁸ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 60 e ss.

⁴⁹ Cfr. JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, *cit.*, p. 621.

comportasse.” Também, para Pinto Loureiro⁵⁰, quando a lei fala em morte do arrendatário, tanto pode referir-se ao “arrendatário originado ou derivado, isto é, tanto aquele que inicialmente adquiriu o direito como a qualquer outro que viesse a substituí-lo legalmente, pois que arrendatário é todo o que tiver direito ao uso e fruição da coisa locada.”

Foi também já discutido na doutrina e na jurisprudência se a expressão primitivo arrendatário se reportava apenas ao arrendatário que assinou o contrato ou também ao arrendatário a quem tenha sido transmitida em vida esta posição por cessão da posição contratual (art. 424.º do CC). Parece-nos a acertada a segunda orientação, já que lei não impõe limites ao número de cessões da posição contratual do arrendatário e, acresce, ainda, o facto de cada cessão ter de ser consentida pelo senhorio⁵¹.

De seguida será feita uma análise dos vários beneficiários constantes das alíneas do artigo 57.º do NRAU.

4) Os beneficiários e os seus requisitos

A) Cônjuge

Estipula o art. 57.º, n.º 1, al. a) que o arrendamento não caduca por morte do primitivo arrendatário quando lhe sobreviva “*cônjuge com residência no locado*”.

Em relação a este a lei não estabelece, como requisito da transmissão, qualquer tempo mínimo de coabitação ou de duração de casamento, apenas o obriga a ter residência no locado.

Uma alteração significativa foi não impor ao cônjuge sobrevivente que não esteja separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto para que opere a transmissão *mortis causa*. Assim, apesar da ruptura do casamento, se continuou a habitar o locado, o cônjuge sobrevivente separado de facto é beneficiário da transmissão⁵². Contudo, no caso de separação de pessoas e bens (art. 1794.º do CC), o cônjuge sobrevivente já não pode ser beneficiário da transmissão

⁵⁰ Cfr. PINTO LOUREIRO, *Tratado da Locação*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1947, p. 172.

⁵¹ Neste sentido JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1185 e ss.

⁵² Mesmo para as situações em que seja o próprio arrendatário a abandonar o locado e o cônjuge sobrevivente continuar a habitar o local, este último beneficia da transmissão da posição de arrendatário. Cfr. Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 24/01/2000, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXV, 2000, tomo I, p. 126: “a alínea a) do n.º 1 do art. 85.º do RAU deve ser interpretada restritivamente, naqueles casos em que o cônjuge arrendatário abandona o arrendado, continuando a viver neste o cônjuge sobrevivente, após a separação de facto.” O que se acabou de dizer vale por inteiro para o caso de o arrendatário se encontrar ausente: cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1169.

porque, tendo a separação os mesmos efeitos do divórcio (art. 1795.º-A do CC), implica o termo das relações patrimoniais especiais entre os cônjuges (arts. 1788.º e 1688.º do CC)⁵³.

De acordo com o regime do pretérito, nomeadamente o art. 85.º do RAU, o casamento urgente possibilitava a transmissão da posição do arrendatário em benefício do cônjuge do falecido⁵⁴. Mas com a nova lei, mais concretamente o art. 57.º, o cônjuge sobrevivente apenas poderá ser beneficiário da posição do arrendatário se tiver logrado residir efectivamente no arrendado antes do falecimento do primitivo arrendatário.

Para se perceber o alcance do requisito imposto pela alínea *a*) do n.º 1 do art.º 57.º temos de saber o que se entende por “residência no locado”. cremos que significa que o arrendado tem de ser o centro estável da economia doméstica do cônjuge. Será no locado que o cônjuge dorme, toma as suas refeições, recebe a correspondência⁵⁵. Por tal, concordamos com o pensamento expresso pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05/06/2001 (Quintela Proença)⁵⁶: “não se compreenderia que, estabelecendo a lei como causa de resolução do arrendamento a falta de residência permanente no locado, a mesma lei deferisse a transmissão do arrendamento a quem, no momento em que o direito nasce na sua esfera jurídica, não tem no locado a sua residência permanente.” Pelo contrário, o mero afastamento por razões de doença, académicas ou profissionais não implica o afastamento do cônjuge da sucessão da posição do arrendatário⁵⁷.

B) União de facto

O cônjuge e a pessoa que vive em união de facto com o arrendatário passam a estar numa posição de quase equiparação (mas sem concorrência entre as duas situações, já que é factor impeditivo da tutela da união de facto o casamento anterior não dissolvido (art. 2.º, al. *c*), da Lei n.º 7/2001), pois esta última passa a suceder no arrendamento com prioridade sobre os filhos⁵⁸ do falecido arrendatário. Só não se trata de uma equiparação total devido ao facto de,

⁵³ Cfr. LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *cit.*, p. 491. Em sentido contrário, entendendo que se tem de admitir o cônjuge separado de pessoas e bens como beneficiário da transmissão *mortis causa* da posição do arrendatário, cfr. JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, *cit.*, p. 629.

⁵⁴ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 229.

⁵⁵ Neste sentido JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1169.

⁵⁶ *In Colectânea de Jurisprudência*, ano XXVI (2001), tomo III, p. 20.

⁵⁷ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 64.

⁵⁸ Posição que vai de encontro ao defendido por JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *cit.*, p. 14, onde, para o autor, nada justifica que o descendente comum suplante a pessoa que vive em união de facto. Contrariamente, PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 234, defende que a relação entre o progenitor e os filhos nascidos fora do casamento é uma relação familiar, tal como os filhos nascidos da união de facto. Mas, a união de facto não é uma relação de família para a generalidade dos efeitos, e embora deva ser qualificada para efeitos de locação, a lei

em relação ao cônjuge, não se exigir um período mínimo que garanta a estabilidade do matrimónio.

A noção de união de facto a ter em conta para estes efeitos é a que consta da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio: “a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união de facto há mais de dois anos”⁵⁹.

No art.º 57.º, n.º 1, al. b), não é feita qualquer referência a um período mínimo de vivência em comum, como acontece no art. 1106, n.º 1, al. a), do CC⁶⁰. Então, no regime transitório, isto é, para os contratos de arrendamento urbano para habitação celebrados antes da entrada em vigor do NRAU, o legislador não impõe como requisito da transmissibilidade da posição de arrendatário em caso de morte a convivência em comum por um período mínimo de um ano, como faz no art. 1106, n.º1, al. a), do CC em relação aos arrendamentos habitacionais celebrados posteriormente à entrada em vigor do NRAU. Portanto, não havendo a indicação de período mínimo de convivência, entendemos que terá de aplicar-se o prazo de dois anos previsto na Lei n.º 7/2001⁶¹. De acordo com o regime estatuído, temos de concluir que o

concede-lhe uma relevância muito limitada, de modo algum a equiparando, para estes efeitos, à relação matrimonial.

⁵⁹ Não sendo a união de facto sujeita a registo, ela não chega facilmente ao conhecimento de terceiros, pelo que se justifica uma convivência mínima de dois anos, enquanto requisito de publicidade.

⁶⁰ Existem muitas dúvidas quanto ao sentido interpretativo deste preceito, pois discute-se se a referência temporal respeita à duração da união de facto e/ou à permanência no locado. Podem apontar-se quatro orientações: a união de facto e a residência no locado devem perdurar em simultâneo há mais de um ano (CUNHA DE SÁ/LEONOR COUTINHO, *Arrendamento Urbano 2006*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 73); o membro sobrevivente deve viver em união de facto há mais de um ano, independentemente do local (SOUSA RIBEIRO, *cit.*, p. 15 e JOSÉ DIAGO FALCÃO, *cit.*, p. 1172); a união de facto deve durar há mais de dois anos e os seus membros devem viver enquanto tal no locado há mais de um ano (SOARES MACHADO/REGINA SANTOS PEREIRA, *Arrendamento Urbano*, 2.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 2007, p. 162); por fim, a união deve durar há mais de dois anos e, na altura da morte do arrendatário, os membros da união de facto devem viver no locado há mais de um ano, podendo este prazo ser contado desde o início da união de facto (PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, *cit.*, p. 622). Da nossa parte entendemos que o requisito estabelecido no preceito sempre se referiu à duração da vivência em comum, não importando o local onde a mesma ocorreu. Era o que se entendia em relação ao art. 85.º, n.º 1, al. c) do RAU. Também o fim tido em conta pela lei exige uma equiparação do unido de facto com o cônjuge, protegendo-se quem teve com o arrendatário falecido uma relação estável. Por tal, exigir um período de tempo de vivência no locado significa impor uma exigência irrazoável tendo em conta o fim social que o art. 1106.º do CC visa. Por fim, exige-se que se trate de forma igual o membro sobrevivente da união de facto e a pessoa que vive em economia comum, por isso, já que o prazo referido no 1106.º, n.º 1, al. b) do CC se refere nitidamente à duração da situação de economia comum, também, quanto à união de facto, o prazo da alínea a) do mesmo preceito deve ser entendido como referente à duração da união de facto que a lei faz depender a transmissão do direito de arrendatário.

⁶¹ Cfr. MARIA OLINDA GARCIA, *A Nova Disciplina do Arrendamento Urbano*, Coimbra Editora, 2006, p. 73, ao afirmar que: “a lei não faz referência ao tempo mínimo de vivência em união de facto para se adquirir o direito ao arrendamento. Sendo assim, terá de ter aplicação o prazo mínimo relevante para a produção dos efeitos da união de facto em geral, fixado no art. 1.º da Lei 7/2001, ou seja, dois anos.” Posição diferente é defendida por JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, *cit.*, p. 630, que entende que, apesar da omissão ao período mínimo de residência, não parece que deixe de se exigir tal. Pois, se para os arrendamentos novos se estabeleceu um mínimo de um ano de residência no local arrendado, a solução para o regime transitório deve ser idêntica.

legislador trata de forma diferente situações muito idênticas, mudando só a altura da celebração do contrato de arrendamento⁶².

Quanto aos restantes pressupostos da união de facto, importa frisar que tem aplicação na íntegra o estipulado na Lei n.º 7/2001. Ou seja, nenhuma protecção beneficiará aquele que viva de facto em união, mas esteja em violação dos impedimentos dos efeitos jurídicos da união de constantes do art. 2.º da lei *supra* referida.

Questão que se impõe resolver é a de saber como contar os dois anos exigidos pela Lei n.º 7/2001 quando ocorrem impedimentos. Isto é, importa saber se a contagem do prazo de dois anos só deve começar após o desaparecimento do impedimento legal, ou se basta que tal obstáculo já não exista à data da morte do arrendatário, desde que a união de facto já tivesse durado mais de dois anos a essa data.

Pensamos que antes do desaparecimento do impedimento legal, ou seja, enquanto se mantiver o impedimento legal, a união não tem relevo jurídico para efeitos da transmissão do direito ao arrendamento. Assim, só depois do desaparecimento do obstáculo é que existe juridicamente união de facto, por isso, é a partir desse momento que deve iniciar-se a contagem dos dois anos relevantes para efeitos da transmissão⁶³.

Uma importante alteração que o NRAU trouxe foi a eliminação da expressão “*quando o arrendatário não seja casado ou esteja separado judicialmente de pessoas e bens*” que constava do art. 85.º do RAU. Na verdade, esta formulação era completamente inútil, na medida que tal imposição já resulta da Lei n.º 7/2001, no seu art. 2.º.

Cabe acrescentar que será à pessoa que pretende beneficiar da protecção subjacente ao arrendamento urbano que caberá provar que vive em união de facto há mais de dois anos. Por seu lado, a prova de que a união de facto infringe um dos impedimentos legais da Lei n.º 7/2001 caberá à entidade que pretende que não se opere a transmissão.

⁶² Tal justifica-se porque o regime estipulado no art. 1106.º do CC diz respeito a contratos de arrendamento para habitação que, ao contrário dos do pretérito, não estão sujeitos à prorrogação automática do contrato, assim justificando-se a diminuição do período temporal da união de facto, cfr. LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *cit.*, p. 494.

⁶³ Cfr. MARIA OLINDA GARCIA, “Transmissão do Direito ao Arrendamento habitacional por morte do arrendatário”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, 78, 2002, p. 634 e ss. Em sentido contrário, PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 233, nota 87: “Não exige a lei que a união não tivesse sido adulterina ao longo dos cinco anos de convivência; basta que o falecido arrendatário, à data da morte, não fosse casado ou estivesse separado de pessoas e bens (...) O que a lei não quer (...) é que os efeitos que atribui à união de facto se produzam na constância do casamento do sujeito”. Também ARAGÃO SEIA, *Arrendamento Urbano*, 6.ª ed., Almedina, 2002, p. 560 e ss sustenta: “entende-se, pois, que, por via da união de facto, só após os dezasseis anos de idade é possível a transmissão do direito ao arrendamento, embora o lapso de tempo em união de facto, anterior a essa idade, deva ser levado no cômputo dos dois anos necessários para que possa haver a transmissão. Hipótese em tudo semelhante sucede no casamento.”

Não se pode terminar a referência à união de facto sem mencionarmos uma posição doutrinária⁶⁴ que pode ter implicações no objecto do estudo.

Entende Jorge Duarte Pinto que o direito de arrendamento, adquirido por via originária ou derivada pelo membro da união de facto, está limitado a um período de cinco anos, mesmo que se trate de transmissão de um direito de arrendamento de duração indeterminada. Para o autor, este limite impõe-se por um princípio de coerência sistemática, já que no art. 5.º, n.º 1 da Lei n.º 7/2001, em caso de morte do membro da união de facto que era proprietário da casa de morada comum, atribui-se um direito real de habitação ao membro sobrevivente pelo prazo de cinco anos. Se tal é assim, onde não há interesses de terceiros em jogo, seria contraditório, no caso da transmissão, não haver este limite temporal.

Apesar de percebermos a argumentação, não podemos concordar com ela. A admitir tal limite temporal, o regime da transmissão do direito de arrendatário *mortis causa* seria desvirtuado em relação à pessoa que vivia em união de facto. Assim, visto que o regime dos arts. 57.º do NRAU e 1106.º do CC visam assegurar a estabilidade daqueles que vivem com o arrendatário no locado, não se pode aceitar este limite. Mais, este limite seria direccionado exclusivamente para a pessoa que vivia em união de facto, e não há razão nenhuma para esse beneficiário ser limitado no período de tempo que pode estar na habitação que recebeu por transmissão. Acresce o facto de o art. 5.º, n.º 10 da mencionada lei, estipular expressamente que no caso de morte do unido de facto arrendatário ser de aplicar o regime constante do art. 1106.º do CC.

C) Ascendentes

De acordo com a al. c) do n.º 1 do art. 57.º do NRAU, e à semelhança do art. 1106.º do CC, os ascendentes que convivam há mais de um com o primitivo arrendatário têm primazia sobre os descendentes. Esta posição privilegiada dos ascendentes corresponde a uma inovação de “última hora”⁶⁵ sem qualquer similitude com o estabelecido no RAU.

Esta foi uma opção legislativa muito discutível. Terá o legislador entendido que não deveria o arrendamento ser transmitido aos filhos se houvesse ascendentes, pois os descendentes poderiam proceder ao despejo dos avós, porventura mais carenciados da protecção do Estado no que toca à habitação estável.

⁶⁴ Sobre a questão ver JORGE DUARTE PINHEIRO, “O Arrendamento urbano e a União de Facto”, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, p. 458.

⁶⁵ Cfr. LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *cit.*, p. 131.

Assim, passaram os ascendentes a preceder aos filhos ou enteados na transmissão por morte da posição de arrendatário.

A exigência que a lei faz é que “*convivesse há mais de um ano*” com o primitivo arrendatário. Trata-se de um período mínimo de convivência efectiva com o primitivo arrendatário para que se processe a transmissão, sendo que a convivência pode ou não ter ocorrido integralmente no locado. Entendemos que a “convivência” pressupõe uma ideia de que o locado seja a residência habitual, a sede do agregado familiar, o lar onde se organiza e desenvolve a vida em comum, juntamente com o arrendatário falecido, com carácter de estabilidade e permanência e de acordo com as circunstâncias concretas em que as pessoas vivem e se relacionam⁶⁶.

A exigência mínima de um ano é a adequada para o ascendente poder beneficiar da transmissão. Contudo, não significa que o ascendente não possa ausentar-se do locado de forma transitória, como por exemplo numa situação de necessidade de hospitalização⁶⁷. Mas é imprescindível o convívio há mais de um ano à data da morte do inquilino. O ascendente não pode retirar vantagem do facto de já ter convivido durante muito tempo com o arrendatário no passado, tendo depois ido viver para outro sítio, e entretanto regressado ao locado, e à data da morte do primitivo arrendatário não perfazer o prazo de um ano de convivência de uma forma continua. Isto porque a exigência é que à data da morte do arrendatário o ascendente esteja em convivência há mais de um ano.

Segundo Gravato Morais⁶⁸ pode haver outras pessoas que preencham os requisitos e que merecem ser beneficiárias. Segundo o autor, a vantagem estabelecida na al. c) do n.º 1 do art. 57.º do NRAU estende-se aos ascendentes dos ascendentes⁶⁹ que habitem com o arrendatário falecido nas circunstâncias exigidas. Esta interpretação será imposta, segundo o autor, pela idade avançada do ascendente do ascendente do primitivo arrendatário. Pois, o vinculismo apenas vigorará por um período de tempo, à partida, reduzido. Assim, se os ascendentes directos do arrendatário não conviverem com ele, a regra aplica-se aos ascendentes daqueles que se encontrem nas condições legais exigidas pela disposição legal.

⁶⁶ O conceito de “convivência” será desenvolvido aquando da referência aos filhos e enteados.

⁶⁷ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p.1187.

⁶⁸ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 67.

⁶⁹ Serão os avós do primitivo arrendatário.

D) Filho ou enteado (art. 57.º, n.º 1, als. d) e e))

Estas duas alíneas limitam a transmissão do arrendamento aos filhos ou enteados do primitivo arrendatário, não englobando os netos⁷⁰.

O arrendamento transmite-se para os filhos ou enteados do primitivo arrendatário caso tenham menos de um ano de idade ou caso convivam com o primitivo há mais de um ano e sejam menores. Quanto ao filho ou enteado maiores, o arrendamento transmite-se para estes desde que tenham idade inferior a vinte e seis anos, frequentem o 11.º ou 12.º ano de escolaridade ou estabelecimento de ensino médio ou superior⁷¹.

Relativamente ao recém-nascido com menos de um ano de idade à data da morte do inquilino, a tutela é feita sem exigência de mais nenhum requisito adicional. E percebe-se tal devido à sua tenra idade. Como afirma Aragão Seia⁷²: “poder-se-á dar o caso de o descendente ter ficado em tratamento no hospital ou ter sido entregue a uma ama por ter corrido mal o parto da mãe ou para amamentar nos primeiros tempos, nunca tendo convivido com o ascendente”.

A al. d) não refere os nascituros. A questão é saber se à data da morte do arrendatário, aquele que já se encontra concebido, pode beneficiar da transmissão da posição de arrendatário. Para certa doutrina⁷³, a protecção dos nascituros estava abrangida na letra e no espírito da lei, invocando-se os arts. 1855.º e 2033.º, n.º 1, do CC e a sua personalidade limitada ou fraccionada que o nosso sistema lhes reconhece para os efeitos que lhes forem favoráveis. Mas tudo dependente do nascimento completo e com vida⁷⁴. Entendemos que esta orientação não pode ser seguida. Na verdade, na letra da lei não há qualquer referência aos nascituros concebidos. Depois, ao abranger os nascituros concebidos na classe dos beneficiários, vai colocar os interesses do senhorio em segundo grau. Pois até que o nascituro concebido nasça o locado vem ficar numa posição de pendência, não se compadecendo tal com os interesses do senhorio. Tal entendimento será uma das maiores manifestações do vinculismo, fenómeno que se tenta expurgar da legislação do arrendamento. Assim, quer o

⁷⁰ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO), proc. n.º 319/09.5TBFUN.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.

⁷¹ JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1187 e ss. Entende que quando o filho ou enteado, a quem o arrendamento se transmitiu, completar vinte e seis anos o contrato de arrendamento caduca. O mesmo em relação ao menor que completar dezoito anos e não se encontrar a frequentar no mínimo o 11.º ano de escolaridade. Não podemos concordar com esta orientação, pois entendemos que estes requisitos servem para aferir da possibilidade, no momento da morte do primitivo arrendatário, da transmissão. Se não se entender assim estes beneficiários terão um direito de habitação a prazo.

⁷² Cfr. ARAGÃO SEIA, *Arrendamento Urbano*, 7.ª ed., *cit.*, p. 583.

⁷³ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 231, nota 78.

⁷⁴ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 68.

espírito quer a letra da lei vão no sentido de não abarcar os nascituros concebidos como beneficiários da transmissão. Coisa diferente é o que acontece no fenómeno sucessório, onde está expressamente previsto que os nascituros concebidos têm capacidade sucessória. E não se pode invocar a semelhança das situações já que no caso do art. 57.º do NRAU estão em jogo interesses de um terceiro e no art. 2033.º do CC não.

Em relação aos menores de idade, com mais de um ano de idade, exige a lei que convivessem há mais de um ano com o arrendatário. Assim, além da imposição de não serem maiores à data da morte do arrendatário, acolhe-se a regra do convívio há mais de um ano, tal como os ascendentes. A convivência não deve ser entendida em termos materiais ou físicos de vivência sem interrupção com o arrendatário. O importante é que o prédio constitua a base ou sede do agregado familiar, que seja a residência permanente⁷⁵. Segundo João Leitão⁷⁶: “os parentes ou afins têm o seu lar, a sua residência habitual, com carácter de estabilidade e permanência, a sua vida familiar e doméstica, constituídas no prédio habitado pelo arrendatário há, pelo menos, um ano, mas não exclui que possam, acidental ou transitoriamente, dele estarem ausentes”.

Importa realçar que não se exige a permanente presença no locado. Como escreve Januário Gomes⁷⁷: “a lei não exige que a convivência há mais de um ano se tenha passado fisicamente no locado arrendado – parecendo-nos que o conceito de convivência tem de ser interpretado habilmente: não deixa de ser beneficiário da transmissão o filho ausente do locado, internado num colégio, quando falece o pai”. Conclui-se que não é indispensável que a convivência se dê de forma continuada e ininterruptamente, não sendo relevantes ausências temporárias, com causa justificativa própria da vida normal. Inclusive, o facto de o filho ter outra residência habitual não chegará para excluí-lo se convivesse com o pai na casa que este tomara de arrendamento, caso se entenda que também aí ele tinha residência habitual. Isto é, pode ter duas residências habituais e de forma alternada que não se exclui como beneficiário⁷⁸.

Questão importante é a de saber o que acontece no caso de menor, com mais de dezasseis anos de idade, emancipado pelo casamento que reside no imóvel com o arrendatário. Se for um casamento autorizado, para haver transmissão, terá de preencher os requisitos materiais do

⁷⁵ PAIS DE SOUSA, *Extinção do arrendamento urbano*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1985, p. 372, caracteriza a convivência como: “conjunta ocupação de uma casa em termos de agregado familiar estabilizado, de acordo com as circunstâncias concretas em que as pessoas vivem e se relacionam.”

⁷⁶ JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 325 e ss.

⁷⁷ Cfr. JANUÁRIO GOMES, *Arrendamentos para habitação*, *cit.*, p. 175.

⁷⁸ Neste sentido PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 232 e ss.

art. 57.º, n.º 1, al. *d*), na parte final ou, eventualmente, os da al. *e*). Se for um casamento não autorizado, a questão dificilmente se colocará, pois, à partida, o emancipado não viverá no locado⁷⁹.

Relativamente ao último grupo de beneficiários, a lei não impõe expressamente o requisito de convivência há mais de um ano. Porém não se pode deixar de exigir tal período mínimo de convivência já que essa imposição constitui um requisito geral de aplicação da norma constante do art. 57.º, n.º 1, al. *d*)⁸⁰. Por isso, para ser beneficiário, tem de ter idade inferior a vinte e seis anos de idade, frequentar estabelecimento de ensino, não descurando o grau, e ter convivido com o arrendatário há mais de um ano à data da morte deste.

Preceitua a al. *e*)⁸¹ da mesma norma que o arrendamento se transmite a filho ou enteado maior de idade, desde que convivesse com o primitivo arrendatário há mais de um ano e seja portador de deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%⁸².

A lei não estabelece expressamente uma hierarquia entre o filho e o enteado. cremos, contudo, que, devido à sequência usada pelo preceito e ao grau de proximidade que existe entre pai e filho, este último surge em primeiro lugar em caso de concorrência. Assim, a ligação biológica prevalece⁸³. E esta prevalência atribuída aos filhos deve ser entendida para as três condições que constam da al. *d*). Isto é, só se não houver um filho nas três condições previstas na mencionada alínea é que se pode colocar a eventual transmissão a favor do enteado⁸⁴.

Em ambas as alíneas não é feita referência aos adoptados. Para efeitos de valoração do art. 57.º do NRAU devemos ter em conta que lei civil distingue duas modalidades de adopção: a plena e a restrita. Na primeira, o adoptado adquire a situação de filho do adoptante, integrando-se com os seus descendentes na família do adoptante (art. 1986.º, n.º 1, 1.ª parte CC). Perante esta equiparação absoluta, não se pode questionar a inclusão do adoptado pleno

⁷⁹ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 68 e ss.

⁸⁰ JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1187 e GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 69.

⁸¹ Sobre o âmbito de aplicação desta alínea ver Acórdão da Relação de Lisboa (FERREIRA DE ALMEIDA), proc. n.º 343/08.5TBBRR.L1-8, disponível em www.dgsi.pt, onde se pode ler que “Independentemente de se questionar a justeza da opção legislativa, perante o aludido preceito, não é possível deixar de entender que a sua aplicabilidade se acha restrita às situações em que o grau de incapacidade do descendente maior exceda 60% - estando, pois, dela excluídas todas as demais, incluindo aquelas em que o respectivo grau seja igual a essa percentagem”.

⁸² A comprovação desta incapacidade está sujeita ao regime instituído pelo DL n.º 352/2007, de 23 de Outubro, o qual aprovou a nova Tabela Nacional de Incapacidade por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais e a Tabela Nacional para Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil.

⁸³ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 70.

⁸⁴ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 72.

nas als. *d*) e *e*) do art. 57.º. Na segunda, o adoptado não é herdeiro legitimário, mas é chamado à sucessão, nos termos do art. 1999.º do CC.

A solução foi muito discutida na doutrina. Uns equiparavam, por interpretação extensiva, os adoptados restritos aos descendentes em primeiro grau⁸⁵, ao passo que outros manifestavam reservas quanto a essa solução⁸⁶.

Entendemos que a inclusão do adoptado restritamente no campo dos beneficiários da transmissão é adequada, dando relevância à ideia de manutenção da habitação que está subjacente ao preceito⁸⁷. Consideramos decisivo o facto de se atribuir ao adoptante as responsabilidades parentais, e tal implicar a necessidade do adoptado restrito não abandonar a casa. Tendo em vista os reflexos fácticos desta solução em termos de permanência na habitação, seria injusto e até absurdo que, por morte do arrendatário, o adoptado restritamente se visse obrigado a deixar aquela residência.

Porém, não podemos deixar de concordar com Januário Gomes⁸⁸ ao afirmar que: “a especificidade do vínculo de adopção restrita deverá determinar que, em caso de concurso de descendente natural ou adoptado plenamente com o adoptado restritamente, aquele deve ser considera como parente mais próximo”.

Caberá, por fim, dizer, que os requisitos da transmissibilidade do arrendamento devem ser provados por quem deles quer beneficiar.

Dispõe o n.º 2 do art. 57.º: “Nos casos do número anterior, a posição do arrendatário transmite-se, pela ordem das respectivas alíneas, às pessoas nele referidas, preferindo, em igualdade de condições, sucessivamente, o ascendente, filho ou enteado mais velho”. Significa que este artigo estabelece o modo como se dá a transmissão: esta opera pela ordem estabelecida nas alíneas (cônjuge ou unido de facto, ascendente, filho ou enteado). Mas tendo em conta os inconvenientes de uma transmissão para uma pluralidade de pessoas, dispõe que

⁸⁵ ARAGÃO SEIA, *Arrendamento Urbano*, 7.ª ed., *cit.*, p. 584, afirmava que os laços afectivos, os vínculos jurídicos e o dever de alimentos que incluía as necessidades relativas à habitação serviam para justificar a mencionada interpretação. Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20/09/1988 (MARTINS COSTA), in *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, tomo 4, p. 175, entendeu que o anterior art. 1111.º CC “deve ser objecto de interpretação extensiva, no sentido de abranger a pessoa adoptada pelo arrendatário, mesmo no caso de adopção restrita”. O que se justificou por a transmissão do arrendamento visar a protecção do interesse de certos familiares na perduração da habitação e na estabilidade do lar e do domicílio.

⁸⁶ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 232.

⁸⁷ Solução original, mas assertiva, é a defendida por GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 63, em que entende que o adoptado restrito não pode ser equiparado ao filho, mas tem juridicamente mais peso que o enteado, já que pode ser herdeiro legítimo. Assim, para o autor, o adoptado restrito situa-se num ponto intermédio entre o filho e o enteado.

⁸⁸ Cfr. JANUÁRIO GOMES, *Arrendamentos para habitação*, *cit.*, p. 176.

sendo vários ascendentes, filhos ou enteados concorrentes, preferirá aquele que for mais velho.

D.1) Tribunal Constitucional: Acórdão 196/2010⁸⁹

Teremos de referir uma questão sobre a qual o Tribunal Constitucional já teve oportunidade de se pronunciar. A questão consiste em saber se o estipulado no art. 57.º, n.º 1, als. *d)* e *e)* do NRAU viola, por um lado, o princípio da igualdade, face ao regime do art. 1106.º do CC, e por outro, o princípio da confiança, tendo em conta as expectativas criadas pelo regime anterior no art. 85.º do RAU.

O Tribunal Constitucional tomou posição sobre o problema no Acórdão 196/2010. Entendeu este tribunal, e bem pensamos nós, que a diferença de regimes estabelecidos no art. 57.º e 1106.º tem o seu fundamento na circunstância de nos novos arrendamentos habitacionais já não vigorar a prorrogação forçada para o senhorio do vínculo contratual, pois, nos novos contratos, o senhorio pode opor-se à renovação do contrato no termo do prazo acordado ou pode denunciá-lo com uma antecedência de 5 anos, se não for estipulado qualquer prazo. Escreve-se no Acórdão, citando Sousa Ribeiro, que “Quando o senhorio deixa de estar sujeito à perduração indefinida do contrato, perdem sentido todos os resguardos e limitações que rodeavam o direito à transmissão com vista a atenuar o impacto negativo que ela ocasionava nos interesses do senhorio”⁹⁰. Por isso é que existe uma diferença decisiva no regime dos contratos pré-NRAU que justifica as diferenças de tratamento jurídico da admissibilidade da transmissão por morte da posição do arrendatário. E como ensinam J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira⁹¹, no apuramento das violações do princípio da igualdade, importa ter presente que “a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da discricionariedade legislativa são violados, isto é, quando, a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma infração do princípio do

⁸⁹ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt, proc. n.º 1030/09 (JOÃO CURA MARIANO).

⁹⁰ Cfr. Acórdão 196/2010 do Tribunal Constitucional, p. 10.

⁹¹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed. Revista, Coimbra Editora, p. 399

arbítrio”. Conclui, o acórdão, e bem, que há um suporte material para o tratamento desigual das situações⁹².

Em relação ao princípio da confiança, escreveu-se no Acórdão que “a afectação de expectativas legítimas resultantes duma alteração legislativa só é inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas delas constantes não possam contar, não sendo a mesma ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes”. No caso da transmissão da posição de arrendatário *mortis causa*, a incerteza do falecimento não permite que se reconheça como legítima qualquer expectativa de transmissão do arrendamento alicerçada num juízo de prognose que tem por base a manutenção hipotética de todos os dados de facto e de direito até à data da morte do arrendatário. Na verdade, só nesse preciso momento é possível verificar se estão preenchidos os requisitos da transmissibilidade, pelo que carece de fundamento a constituição anterior de uma posição de confiança merecedora de tutela. Assim, conclui o Acórdão, que não se mostra violado o princípio da confiança.

Entendemos que as razões e justificações apontadas pelo Acórdão são sólidas para afastar a inconstitucionalidade de tais normas.

5) Transmissões em mais de um grau

Dispondo o art. 57.º do NRAU que o direito de arrendamento para habitação se transmite por morte do primitivo arrendatário, a lei apenas admite, em princípio, a transmissão em um grau do direito ao arrendamento.

Contudo, esta regra encontra logo uma excepção⁹³ no n.º 3 do preceito. Assim, segundo este artigo, é possível uma transmissão em dois graus quando ao arrendatário primitivo sobreviva mais de um ascendente⁹⁴. Então se ao primitivo arrendatário sobreviverem os seus

⁹² Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 29-05-2008 (ATAÍDE DAS NEVES), proc. n.º 0832054, disponível em www.dgsi.pt.

⁹³ A razão que justifica a consagração de uma transmissão em duplo grau é histórica. Na verdade era o marido que outorgava, sozinho, os contratos de arrendamento. Como era um bem comunicável (para os contratos celebrados após a entrada em vigor do NRAU a regra passou a ser outra), a mulher nunca era arrendatária. Assim, se a mulher morresse depois do marido determinava que não se verificasse, depois da morte desta, a transmissão a favor dos outros beneficiários. Para evitar tal, consagrou-se a transmissão em dois graus, impedindo-se, assim, que o facto de apenas um cônjuge surgir como arrendatário conduzisse à existência ou inexistência de transmissão a favor de outros beneficiários: cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 336 e ss, nota 132.

⁹⁴ Entende GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 73 e ss que, apesar de não se referir expressamente, deve entender-se que podem sobreviver não só os pais mas também os avós. Assim, estes últimos são beneficiários da transmissão, e serão os requisitos do convívio há mais de um ano e a idade que vai determinar quem tem prioridade.

pais, transmitindo-se ao progenitor mais velho o arrendamento (art. 57.º, n.º 1, al. *c*) e n.º 2 do NRAU), pode o arrendamento transmitir-se, ainda, por morte do ascendente transmissário, ao progenitor mais novo que resida no locado.

Também o n.º 4 do art.º 57.º NRAU permite uma transmissão em dois graus. Esta disposição legal possibilita a transmissão do arrendamento do cônjuge do primitivo arrendatário, da pessoa que com o primitivo arrendatário vivesse em união de facto⁹⁵ ou do ascendente do primitivo arrendatário para um filho ou enteado do arrendatário originário⁹⁶. Para que estes gozem da transmissão em segundo grau é necessário que, à data do falecimento do cônjuge, do membro da união de facto ou do ascendente do primitivo arrendatário, os filhos ou enteados reúnam os requisitos estabelecidos no art. 57.º, n.º 1, als. *d*) e *e*) do NRAU⁹⁷.

A última exceção está consagrada no art. 57.º, n.º 4, *in fine*⁹⁸. Trata-se de uma solução inovadora em relação ao regime anterior, pois permite uma transmissão em triplo grau. Se o arrendamento se transmitiu para o ascendente mais velho, de seguida para o mais novo, à morte deste, permite o preceito, que se transmita para o filho ou enteado que preencha os requisitos das als. *d*) e *e*). Ou seja, se o arrendamento se transmitiu ao pai do primitivo arrendatário e, após o falecimento deste, à mãe, o arrendamento transmite-se agora, com a morte da mãe, ao filho ou enteado do primitivo arrendatário que se encontrem nas condições das als. *d*) e *e*).

Importa esclarecer relativamente a quem é que se tem de verificar os requisitos das als. *d*) e *e*), nomeadamente o período de convivência de um ano. Temos três hipóteses: em relação ao

⁹⁵ Já foi discutido na doutrina se o unido de facto possibilitava a transmissão em duplo grau, era a favor JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 337 e contra PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 258 e ss. Porém, agora deixou se ter relevo, pois está consagrado expressamente na lei essa possibilidade.

⁹⁶ Não há dúvida que os filhos ou enteados beneficiários são os do primitivo arrendatário. Assim, o legislador foi no sentido do que escrevia CUNHA DE SÁ, *Caducidade do contrato de arrendamento*, I, *cit.*, p. 273: “Se o que pretende o regime criado é proteger a continuidade do lar do primitivo arrendatário, não faria sentido, de todo em todo, que, na segunda transmissão restritamente admitida, se viesse a proteger também a família criada, em segundas núpcias, pela mulher do primitivo arrendatário; seria sujeitar, indefinidamente, ao locador a uma situação que foi evidente propósito da lei só muito excepcionalmente.”

⁹⁷ A *ratio* do preceito impõe que, a protecção da conservação ou estabilidade da habitação, se exija aos transmissários em segundo grau os requisitos materiais das als. *d*) e *e*).

⁹⁸ Não concordamos com a interpretação feita por GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 73 e ss, do art. 57.º, n.º 4, *in fine*. Segundo o autor, a remissão feita para o n.º 3 é para determinar o modo da “transferência horizontal” entre cada grupo. Assim, a aplicação do n.º 3 à situação implicava que, por morte do filho ou enteado, a sua posição arrendatária se transmitisse aos outros filhos ou enteados que preencham os requisitos estabelecidos no art. 57.º no momento da morte do primitivo arrendatário. Entendemos que a referência aí feita é, sim, para consagrar uma situação de triplo grau de transmissão, ou seja, além das situações de duplo grau previstas, o legislador estabeleceu a possibilidade de uma situação de triplo grau de transmissão quando o arrendamento se transmitiu para o ascendente mais velho e, por morte deste, se transmitiu para o outro ascendente.

primitivo arrendatário; ao cônjuge, unido de facto ou ascendente do primitivo arrendatário; ou a ambos simultaneamente.

Entendemos que este requisito se deve reportar ao segundo transmissário⁹⁹. Como escreveu Pereira Coelho¹⁰⁰: “aos parentes ou afins que, por morte do cônjuge do primitivo arrendatário, sucedam no direito ao arrendamento deve exigir-se o mesmo período de convivência por mais de um ano que eles devem cumprir quando sucedam directamente ao primitivo arrendatário, uma convivência, naturalmente, com o cônjuge do primitivo arrendatário a quem o arrendamento se transmitiu, pois não pode a lei ter exigido que os parentes ou afins convivessem há mais de um ano com o primitivo arrendatário, porventura falecido há longos anos.” De modo diferente entendia Abílio Neto¹⁰¹: “se por morte do primitivo inquilino, a posição de arrendatário tiver sido transmitida para o cônjuge sobrevivente, quando este, por seu turno, falecer, o direito ao arrendamento volta a transmitir-se, agora pela última vez, para os parentes ou afins na linha recta do primitivo arrendatário, que, à data da morte deste, reunissem as condições para beneficiar dessa mesma transmissão.”¹⁰²

Se o que importa é assegurar a estabilidade da habitação, então releva que, à data da morte do arrendatário derivado, os eventuais beneficiários vivam no locado.

Somos obrigados a reconhecer que esta solução leva a que filhos ou enteados do primitivo arrendatário mudem a sua residência para o arrendado só para perpetuarem o arrendamento. Devido a isto é que havia uma terceira corrente¹⁰³ que defendia que o requisito da convivência se deveria verificar tanto no período antecedente à morte do primitivo arrendatário como do cônjuge, unido de facto ou ascendente a quem se transmitira em primeiro grau o arrendamento.

Para evitar estas situações, que de todo não merecem qualquer tutela jurídica, somos a concordar com o João Leitão¹⁰⁴ que defende a aplicação do art. 334.º do CC para evitar tais injustiças.

⁹⁹ Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 339; LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *cit.*, p. 133.

¹⁰⁰ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 258.

¹⁰¹ Cfr. ABÍLIO NETO, *Leis do Inquilinato*, 6.ª ed., Lisboa, Petrony, 1988, p. 249.

¹⁰² Segue esta orientação GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 74, afirmando que tais condições não poderão ser outras que não as especificadas no art. 57.º atendendo ao momento da morte do arrendatário primitivo, apesar de reconhecer que tal solução se afigura como muito pouco razoável.

¹⁰³ Cfr. CUNHA DE SÁ, *Caducidade do contrato de arrendamento*, I, *cit.*, p. 273: “relativamente à segunda transmissão do arrendamento para habitação o requisito de vida em comum, pelo menos durante um ano, tem de verificar-se não só em relação ao primitivo arrendatário, como também relativamente ao seu cônjuge sobrevivente. Caso contrário, aconteceria que quem há muito já se tornara independente do agregado familiar do primitivo arrendatário, só mais tarde se introduzisse na casa com o mero intuito de suceder no arrendamento.”

¹⁰⁴ Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 340.

6) Comunicação e sanções

O art. 57.º não estabelece os deveres de comunicação e comprovação¹⁰⁵ ao senhorio da transmissão do arrendamento. Estes mesmos deveres estavam previstos no regime anterior no art. 89.º do RAU e encontram-se estabelecidos hoje no art. 1107.º do CC para os contratos pós-NRAU.

Apesar de não estar estabelecido no regime transitório, entendemos que o beneficiário da transmissão está obrigado a comunicar ao senhorio a morte do primitivo arrendatário, tal como nas hipóteses de dupla e tripla transmissão. Esta imposição legal advém dos arts. 59.º, 26.º e 28.º da Lei n.º 6/2006, uma vez que estas disposições estabelecem, com exceção do regime transitório, a aplicação do NRAU a todos os contratos vigentes à data da sua entrada em vigor. Por isso, cremos que o art. 1107.º se aplica aos contratos de arrendamento habitacional celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 6/2006¹⁰⁶.

Portanto, o beneficiário não está dispensado da obrigação de comunicar ao senhorio a transmissão, ou a concentração no cônjuge sobrevivente, do arrendamento nos três meses¹⁰⁷ a contar da ocorrência da morte do arrendatário: é o que resulta do art. 1107.º.

Esta comunicação é verdadeiramente um dever jurídico, e não um simples ónus jurídico¹⁰⁸, que quem beneficiou da transmissão tem de cumprir. Apesar de tudo, não se trata de manifestar, através da comunicação, uma vontade de aceitação da transmissão, pois esta já se operou; quanto muito ela apenas funcionará como uma consolidação de uma aquisição já operada. Como escrevem Pires de Lima/Antunes Varela¹⁰⁹: “a lei não exige a declaração de aceitação do parente, afim ou companheiro, a quem aproveita a transmissão do arrendamento”; a “simples comunicação da morte do arrendatário é implicitamente considerada por lei como aceitação”.

A lei não indica a forma como deve ser realizada a comunicação, sendo que, atendendo à letra do art. 9.º do NRAU, esta disposição só se aplica às comunicações legalmente exigíveis entre as partes, relativas à cessação do contrato de arrendamento, actualização de rendas e obras. Todavia, devido a razões de clareza e segurança, entendemos que se deve aplicar este artigo à comunicação prevista no art. 1107.º¹¹⁰. Além disso, a comunicação não conduz à

¹⁰⁵ Esta imposição justifica-se inteiramente, pois só com ela o senhorio conhece o novo arrendatário. O próprio beneficiário tem interesse em comunicar o mais rápido possível para poder invocar, quando lhe for necessário, a qualidade de arrendatário.

¹⁰⁶ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1190.

¹⁰⁷ No regime anterior o prazo previsto no art. 89.º do RAU era de 180 dias.

¹⁰⁸ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 360.

¹⁰⁹ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado, cit.*, p. 660 e ss.

¹¹⁰ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1179 e ss e GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 76.

extinção do contrato, mas impede-a¹¹¹, portanto as razões que estão na sua base levam a que as exigências sejam as mesmas, por isso se deve aplicar o art. 9.º. Então, a comunicação deve ser feita através de escrito assinado pelo declarante e remetido por carta registada com aviso de recepção, ou de entrega em mão, devendo o destinatário apor em cópia a sua assinatura, com nota de recepção.

O antigo regime exigia que a comunicação fosse acompanhada dos documentos autênticos ou autenticados que comprovassem o direito do transmissário. Agora apenas se exige que sejam remetidas cópias de tais documentos¹¹². Assim, devem ser remetidos ao senhorio a certidão de óbito do arrendatário, certidão de casamento e atestado de residência passado pela Junta de Freguesia no caso de o transmissário ser o cônjuge; se for descendente ou ascendente, deverá ser enviado certidão de óbito de arrendatário, certidão de nascimento e atestado de residência; e atestado da Junta de Freguesia que comprove a convivência em união de facto, caso o beneficiário seja o unido de facto.

Estipula o art. 1107.º, n.º 2, que face ao incumprimento tardio ou cumprimento defeituoso do dever de comunicação da transmissão ou concentração, o beneficiário pode ser chamado a ressarcir os danos causados pela omissão¹¹³. Contudo a solução nem sempre foi esta. O DL n.º 278/93, de 10 de Agosto, introduziu uma norma que implicava que o não cumprimento deste dever levava à caducidade do direito à transmissão. Porém, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 410/97, de 23 de Maio¹¹⁴, declarou tal preceito inconstitucional.

A solução que temos consagrada hoje é que a falta de comunicação ou o cumprimento defeituoso leva à indemnização dos danos. Parece-nos a melhor orientação. Pois, o sistema de aquisição *ipso iure* do direito de arrendamento é o que melhor defende os interesses dos beneficiários do arrendatário a quem a lei, excepcionalmente, permitiu que se transmitisse o arrendamento habitacional. Esse interesse seria muito afectado se a aquisição desse direito ficasse dependente da comunicação do falecimento do arrendatário, caducando esse mesmo direito se tal comunicação não fosse feita no prazo e pela forma legal. A desproporção entre a falta cometida e a sanção que lhe seria aplicada leva a pôr de lado a solução da caducidade do direito¹¹⁵.

¹¹¹ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 76.

¹¹² JOSÉ FALCÃO, *cit.*, p. 1179, crítica esta opção.

¹¹³ Parece que se trata aqui de uma responsabilidade por factos ilícitos (art. 483.º CC), cfr. JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, *cit.*, p. 642.

¹¹⁴ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt, proc. n.º 153/97 (TAVARES DA COSTA).

¹¹⁵ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 358 e ss.

6.1) Renúncia

Nas normas transitórias também não se refere a possibilidade de renúncia ao direito à transmissão que o art. 88.º do RAU estabelecia. Só que neste caso, nem no regime constante do Código Civil há essa referência.

Estipulava o art. 88.º RAU que o direito à transmissão era renunciável mediante comunicação feita ao senhorio nos trinta dias subsequentes à morte do arrendatário. Significava que se o beneficiário não renunciasse à transmissão do direito de arrendamento no prazo de trinta dias após a morte do arrendatário, o direito de renúncia caducava e, assim, consolidava-se a sua posição de arrendatário. Caso renunciasse, o direito ao arrendamento podia transferir-se sucessivamente para as pessoas constantes do art. 85.º RAU.

Entende certa doutrina¹¹⁶ que esta eliminação foi intencional. Para justificar isto apela ao argumento sistemático, pois o art.1113.º do CC mantém, quanto aos contratos não habitacionais, a faculdade de os beneficiários renunciarem à transmissão do direito ao arrendamento. Assim, para esta posição, falecendo o arrendatário habitacional, o beneficiário adquire automaticamente a posição de arrendatário, podendo, se não quiser continuar com a relação arrendatícia, denunciar livremente o contrato de arrendamento (arts. 1098.º e 1100.º CC). E esta denúncia impede que o beneficiário seguinte seja chamado a adquirir a posição de arrendatário.

Apesar de tudo, este entendimento reconhece que esta não é a melhor solução de *iure condendo*; a melhor opção seria admitir a renúncia à transmissão do arrendamento, permitindo-se a transmissão sucessiva aos beneficiários seguintes constantes do art. 57.º NRAU.

Não podemos concordar com a interpretação feita da lei. O art. 1107.º do CC apenas expressamente impõe a comunicação da transmissão do arrendamento ou a sua concentração no cônjuge sobrevivente, ao invés de impor a necessidade de participar a morte do arrendatário ou a renúncia à transmissão. Apesar da omissão, a renúncia ao direito à transmissão continua ser possível, na medida em que o nosso ordenamento jurídico é contrário às aquisições forçadas de direitos¹¹⁷. Como afirma Menezes Cordeiro¹¹⁸: “Ninguém pode ser beneficiado sem dar o seu assentimento, trata-se uma regra geral do nosso Direito”, nem que esse assentimento seja negativo, isto é, de passividade.

¹¹⁶ Cfr. JOSÉ DIOGO FALCÃO, *cit.*, p. 1178 e ss.

¹¹⁷ Cfr. LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *cit.*, p. 502.

¹¹⁸ Cfr. MENEZES CORDEIRO, “O dever de comunicar a morte do arrendatário: o artigo 1111.º, n.º 5 do Código Civil”, *in TJ*, p. 31.

Entendemos, que apesar de não estar expressamente prevista, o beneficiário tem a possibilidade de renunciar ao direito de arrendamento. Cremos que a omissão intencional do legislador tem como fundamento conceder ao beneficiário a possibilidade de renunciar ao direito muito depois de o adquirir, e não, como no regime anterior, de ter essa faculdade só apenas durante os trinta dias posteriores à morte do arrendatário.

Portanto, havendo renúncia, é chamado o transmissário subsequente estabelecido no art. 57.º, o qual dispõe, igualmente, do direito de renúncia. Isto é assim porque a renúncia tem efeitos retroactivos, então entende-se que quem renunciou nunca foi arrendatário e assim será chamado o beneficiário seguinte.

Questiona-se se alguém beneficiar da transmissão ao abrigo do art. 57.º, havendo outros beneficiários que preenchiam os requisitos materiais mas que foram preteridos por causa do art. 57.º, n. 2, e mais tarde o transmissário renunciar, esse conjunto de beneficiários que à data da morte do primitivo arrendatário preenchiam os requisitos exigidos podem agora beneficiar da renúncia. Entende-se que sim¹¹⁹, e bem em nosso entender. Pois, como explica Gravato Moraes, prevê-se a transmissão por morte, sendo que um eventual decesso apenas se verifica muito mais tarde. Ora, a renúncia é um *minus* em relação à morte. Acresce que a transmissão *mortis causa* é estabelecida de modo quase ilimitado. Portanto, cremos que em caso de renúncia sucessiva os beneficiários preteridos podem beneficiar da renúncia.

A renúncia do primeiro transmissário ou a renúncia sucessiva deve ser comunicada ao senhorio nos termos do art. 9.º do NRAU. Como não poderia deixar de ser, a renúncia terá de ser notificada aos potenciais beneficiários, caso existam, de forma atempada, para poderem actuar dentro do prazo de três meses. Também a comunicação aos beneficiários tem de seguir o ritual do art. 9.º NRAU, pois pode pressupor a cessação do contrato.

Por fim, em caso de incerteza quanto aos eventuais beneficiários, a notificação da renúncia deve ser efectuada para todos aqueles que se pensam ser os beneficiários¹²⁰.

7) Natureza jurídica do fenómeno

Distingue-se a aquisição *mortis causa iure successionis* da *iure proprio*. A primeira ocorre quando, por morte, uma situação jurídica pertencente a um falecido é objecto de transmissão para os sujeitos dela beneficiários; a segunda verifica-se sempre que, com a morte do titular

¹¹⁹ Cfr. LAURINDA GEMAS/ALBERTINA PEDROSO/JOÃO CALDEIRA JORGE, *cit.*, p. 134 e GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 74 e ss.

¹²⁰ Cfr. GRAVATO MORAIS, *cit.*, p. 77.

da situação jurídica, esta se considera extinta e ocorre a sua aquisição autónoma pelo beneficiário de uma nova situação jurídica.

Pensamos que no art. 57.º do NRAU estamos perante uma verdadeira transmissão da posição de arrendatário por causa do falecimento do inquilino em favor do beneficiário e não de uma aquisição autónoma de um direito novo¹²¹, portanto, trata-se de uma aquisição *mortis causa iure successionis*.

Assim, estamos perante uma sucessão na posição de arrendatário que não segue o esquema tradicional consagrado no Livro das Sucessões, mas implica a aplicação de soluções específicas, por isso trata-se de uma “sucessão anómala”¹²².

Vária doutrina e jurisprudência tem entendido que a transmissão *mortis causa* da posição de arrendatário não se caracteriza como uma verdadeira sucessão. Oliveira Ascensão¹²³ entende que a transmissão do direito de arrendamento habitacional *mortis causa* constitui um fenómeno fora das sucessões, porque, entende o autor, “dá-se por morte, mas segundo um regime que nada tem que ver com o regime das sucessões”, pois “aparecem-nos como beneficiários os afins na linha recta que não surgem comumente entre os sucessíveis legais”; “exigem-se requisitos especiais, como a coabitação com o *de cuius*”; “o beneficiário não será afastado, mesmo que incorra em indignidade sucessória, nem o direito poderá ser dado à execução pelos credores do autor da sucessão”. Também Pereira Coelho¹²⁴ qualificou o fenómeno como “transmissão à margem do fenómeno sucessório, em condições e segundo regras inteiramente diversas”¹²⁵.

Para nós, seguindo quase na íntegra a posição de João Teles Leitão, não há razão para conceptualizar a realidade em causa como um fenómeno diverso em relação à sucessão por morte¹²⁶. Na verdade, trata-se de um fenómeno *mortis causa* que apenas tem regras específicas. Considera Carvalho Fernandes¹²⁷ que estamos perante um caso de transmissão *mortis causa* de direito integrado no património do *de cuius* que não segue o regime comum

¹²¹ Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 354.

¹²² Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 354 e ss.

¹²³ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 2000, p. 250 e ss, notas 306 e 310.

¹²⁴ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 260.

¹²⁵ Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/05/2000, *in CJ*, ano XXV, (2000), tomo III, p. 84 (ARLINDO ROCHA) que escreve: “A destinação do direito ao arrendamento não determina a abertura do fenómeno sucessório. Em matéria de arrendamento, antes falava-se em sucessores e, agora, a lei alude a transmissários, sendo certo que a transmissão do arrendamento só poderá ser feita para os concretos transmissários da posição contratual definidos na lei e não para os sucessores do arrendatário falecido”.

¹²⁶ Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 356 e ss.

¹²⁷ Cfr. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*, 2.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2001, p. 14, 119, 120 e 369.

do Direito das Sucessões. Mas o autor acrescenta que no CC apenas está estabelecido o regime geral do fenómeno sucessório, por isso podem-se identificar regimes particulares de sucessão. Daí o autor concluir que “de modo algum se verifica um regime unitário na aquisição sucessória, quando a consideramos por referência a todos os direitos e vinculações, mesmo patrimoniais que se transmitem *mortis causa*”. Igualmente Capelo de Sousa¹²⁸ fala em “normas especiais de sucessão *mortis causa*”.

O próprio princípio da unidade do regime sucessório¹²⁹, que se traduz na oposição à regulação diferenciada da sucessão *mortis causa* em função da origem e natureza dos bens, bem como da qualidade dos beneficiários, começou a sofrer derrogações. Assim, o legislador começou a introduzir regimes especiais com normas distintas das que regem a sucessão ordinária, já que se entendeu que o património hereditário constituía um complexo de situações jurídicas. Assim, surgiu o regime das “sucessões anómalas”. Estas ocorrem sempre que se afasta o princípio da unidade da sucessão, pelo qual o património do *de cuius* deve ser atribuído aos herdeiros mediante um fraccionamento abstracto do todo.

Tendo em conta que esta figura se reporta a uma situação jurídica certa, tem um regime inderrogável e obedece a regras próprias quanto à lista legal dos sucessores, entendemos que a transmissão *mortis causa* da posição de arrendatário é uma “sucessão anómala”¹³⁰. Pois, só assim se pode atender a todos os interesses envolvidos na posição de arrendatário.

Acresce que esta recondução à figura da “sucessão anómala”, tem a vantagem de não levar desde o início ao afastamento das regras gerais da sucessão. Apenas se deve afastar as regras gerais da sucessão que forem completamente incompatíveis com o fenómeno da “sucessão anómala”. Por isso, entendemos que as regras da indignidade sucessórias (art. 2034.º CC) devem ser aplicáveis, já que não se pode aceitar que beneficie da transmissão alguém, por exemplo, que seja autor do homicídio do primitivo arrendatário¹³¹.

É corrente autonomizar-se dois sistemas básicos de aquisição sucessória: o sistema de aquisição *ipso iure*, em que a aquisição da herança se produz de modo automático desde o momento da morte do autor da sucessão, pelo que o sucessor não precisa de manifestar a sua

¹²⁸ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 28, nota 32.

¹²⁹ Cfr. GALVÃO TELLES, *Apontamentos para a História do Direito das Sucessões portuguesas*, Lisboa, 1963, (sep. da RFDUL, vol. XV), *passim*.

¹³⁰ Parece ser este o entendimento de MENEZES CORDEIRO, “O dever de comunicar ...”, *cit.*, p. 29 e ss., que fala a este respeito de uma “sucessão especial” dada em função de três aspectos: “tem um objecto específico: o direito do arrendatário habitacional”; “tem beneficiários rigidamente fixados na lei”; “tem um esquema de renúncia próprio”.

¹³¹ Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 360.

vontade; e o sistema de aquisição através de aceitação, em que se exige que o chamado manifeste a sua vontade de suceder mediante a aceitação.

Entendemos que a transmissão por morte da posição de arrendatário habitacional é uma aquisição *ipso iure*, independente da aceitação¹³². Parece ser este também o entendimento de Pereira Coelho ao afirmar que “a aquisição do direito de arrendamento verificar-se *ipso iure*”¹³³. Portanto, será completamente irrelevante uma eventual vontade do senhorio.

Temos uma aquisição automática da posição de arrendatário, pelo que uma eventual aceitação funciona como mero acto confirmativo da transmissão. A comunicação estabelecida no art. 1107.º CC tem, como diz Galvão Telles¹³⁴, “o papel do facto confirmativo, visto que os efeitos jurídicos, já desencadeados plenamente, apenas acrescentaria, na sua projecção *in futurum*, o vigor resultante de não mais poderem ser destruídos pelo repúdio”. Assim, apesar de o transmissário não estar obrigado a aceitar expressamente a sucessão no arrendamento, não está dispensado de obrigação de comunicação ao senhorio nos termos do art. 1107.º do CC.

III) Conclusão

Chegados aqui importa fazer uma pequena conclusão da solução legal da questão e, não menos importante, tentar descortinar algumas referências genéricas para melhorar o regime do arrendamento urbano para habitação, nomeadamente no que concerne à questão objecto do estudo.

O NRAU trouxe algumas vantagens para o arrendamento; porém ainda não se conseguiu aquilo que se pretende há muito tempo: acabar com o vinculismo, estabelecer um regime que proteja os interesses das partes envolvidas nos contratos de arrendamento, o senhorio e o inquilino¹³⁵.

Pensamos que um dos maiores inconvenientes do NRAU é a multiplicação de regimes. Se é verdade que em relação aos contratos celebrados depois da entrada em vigor do NRAU já se

¹³² Cfr. JOÃO SÉRGIO TELES DE MENEZES CORREIA LEITÃO, *cit.*, p. 362 e ss e JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, *cit.*, p. 642.

¹³³ Cfr. PEREIRA COELHO, “Breves notas ...”, *cit.*, p. 261.

¹³⁴ Cfr. GALVÃO TELLES, *Teoria geral do fenómeno jurídico sucessório. Noções fundamentais*, Lisboa, 1944, p. 101.

¹³⁵ MENEZES CORDEIRO, “O novo regime ...”, *cit.*, p. 328 e ss, chega a caracterizar o regime consagrado no NRAU como “vinculismo imperfeito”.

estabelece um regime mais de tipo europeu, o regime transitório pouco, ou nada, trouxe de inovador em relação ao regime antigo¹³⁶.

Na verdade, no regime estabelecido no CC, isto é, o regime aplicado aos contratos pós-NRAU, está já vertida a ideia de um arrendamento sem vinculismo, com soluções legais que vão de encontro às exigências das partes envolvidas nos contratos. Todavia, ainda há certas normas que impõem sacrifícios elevados aos senhorios, concretamente a solução constante do art.º 1101.º, al. c), do CC. Entendemos que a exigência feita de cinco anos onera demasiado a posição do senhorio, pois está obrigado a fazer um juízo de prognose de longo prazo.

Questão diferente é a do regime transitório. Antes de tudo, diga-se que este regime tem de transitório apenas a designação, já que as soluções nele consagradas vão perdurar por muitos anos, inclusive por gerações. Assim, no ordenamento jurídico, após a Reforma de 2006, existem três regimes em vigor: um regime para depois de 2006, um regime transitório para os contratos do pretérito e, para esses mesmos contratos, mantem-se em vigor algumas regras do regime do RAU. Com isto, as opções que se tomaram não foram as melhores, já que esta multiplicidade de regimes só pode levar à diminuição da confiança das partes envolvidas no mercado de arrendamento.

Sendo a matéria do arrendamento uma questão socialmente sensível, o legislador devia ter feito uma reforma firme, corajosa, clara e progressista. Ao consagrar novas regras materiais para os contratos do pretérito e, até, mantendo em vigor alguns preceitos do RAU, além da estipulação de um regime para depois de 2006, o legislador fomentou a confusão que já estava instalada no mercado do arrendamento.

Relativamente à matéria da transmissão do posição de arrendatário (art. 57.º NRAU), o legislador optou pela limitação da mesma, e bem em nosso entender, pois só esse caminho era possível. Na verdade, o sistema proposto de actualização das rendas para os contratos pré-NRAU estava destinado ao fracasso. Assim, a única possibilidade de salvaguardar a posição do senhorio, no âmbito dos contratos antigos, onde a renda está longe de corresponder ao valor de mercado do locado, era limitar a possibilidade de transmissão da posição de arrendatário. Temos, então, no art. 57.º do NRAU um regime mais restritivo do que o consagrado no art. 1106.º do CC. Consequentemente, no art. 57.º não há a referência à economia comum e até os netos do primitivo arrendatário deixaram de ser beneficiários. Contudo, abriu-se a possibilidade de várias transmissões sucessivas.

¹³⁶ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano, cit.*, p. 173.

O ano de 2011 irá, certamente, ficar para a história do nosso país. Foi neste ano que a grave crise económica e financeira internacional, que tem atormentado os países europeus, e não só, atingiu o seu apogeu. Foi, também, no primeiro semestre deste ano que Portugal se viu obrigado a recorrer à ajuda externa para controlar o seu défice externo. Na sequência deste pedido de ajuda, foi celebrado entre o nosso país e o BCE, FMI e CE o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica. Neste documento concluiu-se que o mercado de arrendamento em Portugal não funciona. Por conseguinte, estabeleceu-se um conjunto de medidas necessárias para reabilitar este sector, entre as quais se destaca a imposição de alteração do NRAU. Assim, o regime que hoje temos vai sofrer alterações num futuro muito próximo. Entendemos que deve aproveitar-se esta oportunidade para, finalmente, se fazerem as alterações necessárias e assim colocar o património imobiliário ao serviço da economia.

Prevê-se expressamente no Memorando que, na futura alteração do NRAU, se deve diminuir a possibilidade de transmissão da posição de arrendatário para familiares de primeiro grau. Também no programa do XIX Governo se faz referência expressa à necessidade de limitar a transmissão da posição de arrendatário.

Podemos então concluir que, tanto os decisores políticos nacionais, como as três entidades internacionais, apesar de não o referirem expressamente, apontam como uma das causas do não funcionamento do mercado de arrendamento, a possibilidade de transmissão da posição de arrendatário a pessoas que com este vivessem no locado.

Não podemos concordar com tal entendimento. O problema do arrendamento no nosso país é crónico. Todos os decisores políticos sabem que ele existe, contudo tem faltado coragem para fazer as reformas indispensáveis.

Em nosso entender existem três grandes razões que levaram à paralisação do mercado de arrendamento.

Em primeiro lugar, o problema do mercado do arrendamento vem já desde a 1.^a Guerra Mundial. Sempre foram tomadas medidas para proteger os inquilinos, obrigando os senhorios a desempenhar a função social que é pela Constituição atribuída ao Estado. Assim, a primeira razão é histórica, na medida em que certas circunstâncias temporárias levaram a que se tomassem medidas vinculistas, sempre com intenções sociais válidas, mas depois do desaparecimento dessas razões, faltou a coragem de voltar a retirá-las do ordenamento jurídico.

A segunda razão é cultural. Na verdade, o nosso povo sempre teve um sentimento de posse, isto é, prefere a propriedade ao arrendamento. Se juntarmos a isto a facilidade de aceder ao crédito à habitação, diga-se, fomentado pelo próprio Estado, temos os ingredientes ideais para que se abandone completamente o arrendamento e se procure a compra de casa própria.

Por fim, a terceira justificação reside nas rendas. Quase todos os problemas do arrendamento radicam nestas. Resolver os problemas das rendas significa resolver quase todos os problemas do arrendamento. O sistema de actualização das rendas previsto no regime transitório não funciona na prática.

Postos os problemas, faltam as soluções. Devemos, de uma vez por todas, retirar do nosso ordenamento jurídico todas as soluções legais antigas que ainda sejam vinculistas.

Um das principais causas da forte crise que assola o nosso país é o endividamento. Devem tomadas medidas que dificultem o acesso ao crédito, medidas que levem as pessoas a preferir arrendar um imóvel do que a comprar.

Não podemos ter regimes transitórios que mantêm em vigor soluções legais do regime antigo. Devemos ter só um regime, criando apenas um regime de transição para a actualização das rendas. Não se percebe a razão pela qual o regime transitório do NRAU só previu a actualização de rendas para uma parte dos contratos do pretérito. O caminho terá de ser o da actualização imediata das rendas. Neste processo terá de ter-se um cuidado especial, pois não pode esquecer-se a vertente social. Significa que todos os contratos do pretérito deverão ver as rendas actualizadas por uma entidade independente. Os critérios que devem ser seguidos são: o estado de conservação do locado, a renda de mercado daquele locado e o rendimento do arrendatário e das pessoas que estão na posição de beneficiar, na data, da transmissão da posição de arrendatário. Terá de ser um processo rápido e simples, mas dando sempre prioridade à liberdade negocial das partes.

Defendemos que deve ser tido em conta o rendimento das pessoas que podem beneficiar da transmissão da posição de arrendatário, porque, assim, evita-se que alguém beneficie da transmissão e disponha de grandes rendimentos continuando a pagar uma renda simbólica. Tal é inadmissível. Tudo isto terá sempre como limite o valor de mercado daquele locado. Para evitar mais distorções, aquando da transmissão da posição de arrendatário, deverá ser feita novamente outra actualização da renda se esta ainda não corresponder ao valor de mercado do locado.

Assim, com esta solução não é preciso eliminar a possibilidade de transmissão da posição de arrendatário. Essa possibilidade poderá manter-se, pois se a renda corresponder ao valor de mercado do arrendado, o senhorio não tem razão para não querer a manutenção do contrato. Pelo contrário, devido ao elevado número de imóveis sem utilização, o senhorio terá todo o interesse na manutenção do inquilino.

Entendemos, por isso, que a questão da transmissão da posição do arrendatário é uma falsa questão. Servirá, porventura, para se desviar dos verdadeiros problemas do arrendamento. Pensamos que, ao resolver o grave problema das rendas, não haverá necessidade de limitar as transmissões para aqueles que realmente tem uma ligação com o arrendatário e com o locado.

Esta solução só será eficaz se se prever também uma solução que traga celeridade para o problema do despejo. Ao delongar-se nos tribunais a decisão relativa às acções de despejo, faz com que os senhorios tenham prejuízos volumosos e optem por não entrar com o seu património imobiliário no mercado do arrendamento. Aqui também devem ser feitas reformas profundas.

Estas reformas jurídicas devem ter sempre em atenção que, desde 2008, estamos a atravessar momentos económico-financeiros complicados. Assim, chamamos a atenção para o facto da dinamização do mercado de arrendamento depender essencialmente, além de um regime jurídico apelativo, de factores económicos. Com isto pretendemos dizer que uma reforma profunda no regime do arrendamento não deve ser julgada num contexto de fracasso da economia.

Por conseguinte, precisa-se de uma reforma profunda do regime, mas não se pode exigir mais do que aquilo que ela pode dar¹³⁷ devido à situação precária do país.

¹³⁷ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *cit.*, p. 24.

Bibliografia

- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Reais*, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Sucessões*, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra editora, 2000
- COELHO, Alberto Baltazar, “O artigo 1068.º do CC segundo o NRAU”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LVIII, 2009, n.º 317, p. 57-79
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, “Anotação”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, p. 120-121, 135-143, 206-209
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, “Breves notas ao regime de Arrendamento Urbano”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 131.º, n.º 3893, p. 226-234, 258-266, 358-373
- CORDEIRO, António Menezes, “A aprovação do NRAU (Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro): primeiras notas”, in *O Direito*, 138, (2006), II, p. 229-242
- CORDEIRO, António Menezes, *Da natureza do direito do locatário*, Lisboa, Separata da ROA, 1980
- CORDEIRO, António Menezes, “Modernização do Direito Português do arrendamento urbano”, in *O Direito*, 136 (2004), II-III, p. 235-253
- CORDEIRO, António Menezes, “O dever de comunicar a morte do arrendatário: o artigo 1111.º, n.º 5 do Código Civil”, in *TJ*, p. 29-38
- CORDEIRO, António Menezes, “O novo regime do arrendamento urbano”, in *O Direito*, 137, (2005), II, p. 317-336
- CORDEIRO, António Menezes, “O Novo Regime do Arrendamento Urbano: dezasseis meses depois, a ineficiência económica no Direito”, in *O Direito*, 139, (2007), V, p. 945-971
- DIAS, Urbano, “Transmissão do arrendamento por morte e em vida”, in *O Direito*, 140, (2008), II, p. 333-347
- FALCÃO, José Diogo, “A transmissão do arrendamento para habitação por morte do arrendatário no NRAU”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 67, Vol. III, Dezembro de 2007, p. 1163-1194
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 2.^a ed., Lisboa, Quid Juris, 2001
- FRADA, Manuel Carneiro da, “O Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos: nó tula”, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 255-259
- FRAGA, Francisco de Castro/ CARVALHO, Cristina Gouveia de, “As normas transitórias”, in *O Direito*, 137, (2005), II, p. 407-436
- FRAGA, Francisco de Castro/ CARVALHO, Cristina Gouveia de, “O Regime Transitório”, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 355-381
- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Manual de Arrendamento Urbano*, I, 5.^a ed, Coimbra, Almedina, 2009

- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Manual de Arrendamento Urbano*, II, 5.^a ed, Coimbra, Almedina, 2011
- GARCIA, Maria Olinda, *A Nova Disciplina do Arrendamento Urbano*, Coimbra Editora, 2006
- GARCIA, Maria Olinda, “Transmissão do Direito ao Arrendamento habitacional por morte do arrendatário”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, 78, 2002, p. 629-637
- GEMAS, Laurinda/PEDROSO, Albertina/JORGE, João Caldeira, *Arrendamento Urbano Novo Regime Anotado e Legislação Complementar*, 3.^a ed, Lisboa, Quid Juris, 2009
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Arrendamentos para habitação*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 1996
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Constituição da relação de arrendamento urbano*, Coimbra, Almedina, 1980
- LEITÃO, João Sérgio Teles de Menezes Correia, em António Menezes Cordeiro/Luís Menezes Leitão/Januário da Costa Gomes, “Morte do Arrendatário habitacional e sorte do contrato”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles, III, Direito de Arrendamento Urbano*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 275-371
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Arrendamento Urbano*, 4.^a ed, Coimbra, Almedina, 2010
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Novas observações sobre as disposições transitórias do Novo Regime do Arrendamento Urbano e sobre os artigos 1064.º a 1067.º e 1073.º a 1074.º do Código Civil”, in *O Direito*, 137, (2005), II, p. 359- 370
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Primeiras observações sobre as disposições preliminares do regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e sobre os novos artigos 1064.º a 1069.º do Código Civil”, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 263-272
- LIMA, Fernando Andrade Pires de/VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, II, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997
- LOUREIRO, José Pinto, *Tratado da Locação*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1947
- MACHADO, Soares /PEREIRA, Regina Santos, *Arrendamento Urbano*, 2.^a ed., Livraria Petrony, Lisboa, 2007
- MORAIS, Fernando de Gravato, *Arrendamento para Habitação, Regime Transitório*, Coimbra, Almedina, 2007
- NETO, Abílio, *Leis do Inquilinato*, 6.^a ed., Lisboa, Petrony, 1988
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “O Arrendamento urbano e a União de Facto”, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, p. 447-460
- REIS, J. Alberto dos, “Transmissão do arrendamento (Sobre o n.º 3 do § 1 do art. 1.º da lei n.º 1:662)”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 79.º ano (1946-47), p. 385-391, 401-408
- RIBEIRO, Joaquim Sousa, “O novo regime do arrendamento urbano: contributos para uma análise”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 14, Abril/Junho, 2006, p. 3-24
- SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Caducidade do contrato de arrendamento*, I, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1968

- SÁ, Fernando Augusto Cunha de / COUTINHO, Leonor, *Arrendamento Urbano 2006*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2006
- SEIA, Jorge Alberto Aragão, *Arrendamento Urbano*, 6.^a ed., Almedina, 2002
- SEIA, Jorge Alberto Aragão, *Arrendamento Urbano*, 7.^a ed., Rev. e Act., Coimbra, Almedina, 2003
- SOUSA, António Pais de, *Extinção do arrendamento urbano*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 1985
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a História do Direito das Sucessões portugueses*, Lisboa, 1963, (sep. da RFDUL, vol. XV)
- TELLES, Inocêncio Galvão, “Contratos civis. Projecto completo de um Título do futuro Código Civil português e respectiva exposição de motivos”, in *BMJ*, n.º 83 (1959), p. 114-283
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria geral do fenómeno jurídico sucessório. Noções fundamentais*, Lisboa, 1944
- VARELA, João de Matos Antunes, “Do projecto ao Código Civil”, in *BMJ*, n.º 161 (1966), p. 5-85
- XAVIER, Rita Lobo, “O Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e a perspectiva do Direito da Família”, in *O Direito*, 136, (2004), II-III, p. 315-334