

## C) COIMBRA

### Algumas notas acerca da forma externa nos contratos de arrendamento

*Relatório apresentado pelo candidato DR. FELICIANO TOMÁS DE RESENDE*

1 — A disposição fundamental do nosso direito, referente à morfologia dos contratos, é o artigo 686.º do Código Civil, segundo o qual «a validade dos contratos não depende de formalidade alguma externa, salvo daquelas que são prescritas na lei para a prova deles, ou que a lei, por disposição especial, declara substanciais».

Ora, lançando mão das disposições especiais sobre a forma externa nos contratos de arrendamento, verificamos que o princípio da verbalidade sofre excepções — necessidade de forma escrita — para os seguintes casos :

a) documento particular, nos arrendamentos de prédios urbanos, não sujeitos a registo, de quantia igual ou superior a 2\$50 (arts. 44.º e 45.º do dec. n.º 5.411, de 17 de Abril de 1919);

b) escritura pública, para os arrendamentos sujeitos a registo, assim como para os arrendamentos (e sublocações) dos locais destinados a estabelecimentos comerciais e industriais (Código de Notariado, dec. n.º 26.118, de 24 de Novembro de 1935, art. 163.º, n.ºs 6.º e 7.º).

2 — Nos casos em que a lei exige determinada forma, «quid juris» se ela falta?

É claro o citado art. 686.º do Código Civil, a determinar — «a contrário» — nulidade em tais hipóteses.

Veremos logo de seguida se isto é assim sempre, em todos os casos.

Por agora, vamos ver qual a espécie de nulidade — se absoluta, ou se relativa — que fere os contratos de arrendamento em que a ausência de forma exigida tem a consequência decorrente da interpretação normal do art. 686.º.

Com base no art. 10.º § único do Código Civil, já se julgou tratar-se de nulidade meramente relativa; e com base nesta mesma disposição, assim como no art. 686.º, também do Código Civil, se julgou ser caso de nulidade absoluta.

Quere-nos parecer que qualquer destas disposições não responde à nossa pergunta; o art. 10.º § único não nos diz se a lei infringida é ou não de interesse e ordem pública; o art. 686.º não deixa perceber, nem de perto, nem de longe, qual a espécie de nulidade fulminadora.

A questão, pois, resume-se em qualificar como de interesse e ordem pública ou como de interesse e ordem privada as normas determinadoras da forma nos contratos de arrendamento.

E se, para o efeito, disséssemos que as normas de interesse e ordem pública são as que não podem ser derogadas pela vontade dos particulares, e as de interesse e ordem privada as que o podem ser, ficaríamos na mesma, pois o que nos interessa saber é precisamente se, sem que isso implique nulidade absoluta, os contratantes podem prescindir da forma legal nos casos em vista.

Temos, portanto, de remontar a um outro critério de distinção daquelas duas espécies de normas. Sabido como é difícil estabelecer um critério exacto de distinção entre elas, à falta de melhor, lançaremos mão da natureza dos interesses que elas pretendem regular, dizendo que as de interesse e ordem pública, visando embora, directa e principalmente, a satisfação de interesses dos particulares, visam todavia, indirectamente ou por maneira reflexa, a protecção dum interesse comum ao agregado social, de qualquer coisa que está acima das meras conveniências dos indivíduos, de tal forma que a respectiva transgressão lhe afecta particularmente a vida normal, — sendo as outras de interesse e ordem privada.

Ora, parece-nos que os interesses que a lei procurou regular, com a exigência de certas formas para certos contratos de arren-

damento, são daqueles cuja relevância ultrapassa a mera posição dos particulares. São a certeza, o obrigar os contraentes a ponderar antes de firmarem o contrato (em vista da sua importância), a possível defesa dos interesses de terceiras pessoas, — que levaram o legislador a exigir certa forma naqueles contratos.

Sendo assim, não há dúvida que, — agora por aplicação do § único do art. 10.º do Código Civil — a nulidade de que se trata é uma nulidade absoluta. E, como tal, não poderá ser ratificada pelos interessados, havendo como único recurso, para pôr cobro a uma situação daquelas, a formação válida de novo contrato entre as mesmas partes.

3 — Simplesmente, temos de olhar os arts. 4.º da lei n.º 1.662, de 4 de Setembro de 1924, e 1.º do decreto-lei n.º 22.661, de 13 de Junho de 1933.

Ambas estas disposições contém fundamentalmente o mesmo preceito: — admissibilidade do reconhecimento em juízo, por qualquer meio de prova, do contrato de arrendamento de prédios urbanos, não obstante a falta de título escrito, quando esta falta seja devida a um dos outorgantes. Só com as diferenças de o dec. n.º 22.661 ter estabelecido, para esse efeito, a prova da culpabilidade, em sentido lato, do senhorio ou do arrendatário (conforme os casos) ao passo que a lei n.º 1.662 especificava os fundamentos da imputabilidade (negligência, coacção, dolo ou má fé) e restringia-a ao senhorio. A primeira diferença «aliviou... os arrendatários da prova difícil da imputabilidade do senhorio subordinada a figuras jurídicas determinadas (...), em que não cabiam todas as circunstâncias em que um arrendamento pode deixar de fazer-se sem culpa do inquilino, e que no Código de Processo Civil (art. 1.047.º) inadvertidamente se ressuscitaram...» (Sr. Dr. J. P. Loureiro, *Manual do Inquilinato*, vol. I, pág. 172). A segunda teve em vista dar satisfação à injusta situação de inferioridade em que se encontrava o senhorio em face do inquilino, pondo-o em plano equiparado a este. (Resta acentuar que a alegação de imputabilidade deve hoje ser feita na contestação ou impugnação, ou na petição inicial (V. §§ do art. 1.º do dec. n.º 22.661 e Código de Processo Civil, art. 917.º) e não nos termos indicados na lei n.º 1.662, isto é, em qualquer estado da causa).

Quando, pois, se trate de arrendamento de prédio urbano, meramente de facto, nem por isso o contrato será necessariamente nulo. Só que, para que ele possa produzir os normais efeitos do contrato titulado, há que fazer a prova da mencionada imputação.

Esta, por assim dizer, revalidação do contrato de sua natureza nulo, teve em vista obstar a certas situações injustas, como refere a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 58.º, pág. 23, na seguinte forma incisiva :

— «Havia pelo país fora centenas de inquilinos que não possuíam contrato escrito do arrendamento, a-pesar de pagarem uma renda superior a 2\$50 mensais. Nalguns casos o contrato não se reduzira a escrito por mero descuido; noutros casos a falta de título era devida à resistência oferecida pelo senhorio que pretendia por esse modo subtrair-se às peias e restrições estabelecidas pela legislação relativa ao inquilinato.

Sendo a renda superior a 2\$50 e não existindo contrato escrito, qual era a situação?

A situação era manifestamente a seguinte: o arrendamento não tinha existência *jurídica*, em vista do disposto no art. 44.º do dec. n.º 5.411; a relação estabelecida entre o senhorio e o inquilino era uma mera relação *de facto*, a qual podia cessar logo que a qualquer das partes aprouvesse libertar-se dela.

Os senhorios, quando os arrendatários *de facto* não queriam sujeitar-se aos sucessivos aumentos de renda, propunham contra eles acção ordinária ou sumária para entrega do prédio; e a jurisprudência considerava viável essa acção.

Desta maneira, um indivíduo que entrara para uma casa a título de arrendatário, mediante contrato verbal com o senhorio, era tratado como um intruso ou um usurpador, a-pesar de possuir recibos de renda passados pelo proprietário, e via-se forçado a sair, embora tivesse cumprido escrupulosamente as cláusulas do contrato.

Começou-se a reclamar protecção legal para estas situações; e entendeu-se que, na verdade, os arrendatários *de facto* deviam ser defendidos contra os abusos dos senhorios. Daí veio o art. 4.º da lei n.º 1.662...».

4 — Valerá a doutrina exposta sòmente para quando o contrato «sub-specie» é daqueles para que a lei requere documento particular, ou também em relação aos contratos em que a lei exige escritura pública, e qualquer que seja a data da sua constituição?

Torna-se indispensável que façamos duas espécies de distinções — uma temporal, outra referente à qualidade do objecto do contrato — para bem analisarmos o problema posto.

5 — *Antes de 1929*. E assim, começaremos por colocar e analisar a nossa questão antes de 1929, data do dec. n.º 17.331 (de 13 de Setembro), e em relação a cada uma das seguintes espécies de contratos :

a) Arrendamento verbal de prédio urbano para estabelecimento comercial ou industrial ;

b) Arrendamento verbal de prédio rústico destinado a estabelecimento comercial ou industrial ;

c) Arrendamento reduzido a documento particular de estabelecimento comercial ou industrial em prédio urbano ;

d) Arrendamento sujeito a registo, de prédio urbano ou rústico, feito verbalmente ou por escrito particular.

a) O decreto n.º 5.411, de 1919, não estabelecia — ao contrário do que sucedeu posteriormente — a necessidade de escritura pública para os arrendamentos de estabelecimentos comerciais e industriais ; estes contratos estavam, pois, sujeitos, quanto à forma externa, ao regime indicado nos arts. 44.º e 45.º daquele diploma — escrito particular, assinado pelo senhorio e pelo arrendatário — sem o qual eram nulos de direito, e portanto insusceptíveis de serem invocados em juízo.

Em vista deste estado de coisas, parece evidente que a doutrina que apareceu no art. 4.º da lei n.º 1.662, de 1924, abrangeu não só os casos de falta de escrito particular em arrendamento de prédios urbanos para habitação, como também os de falta de escrito particular em arrendamento de prédios urbanos destinados a estabelecimentos comerciais ou industriais.

Quere dizer : antes de 1929, não há que pôr o problema dos efeitos resultantes da ausência de escritura pública na vida do contrato, pois a lei não exigia escritura pública.

b) Para os efeitos do dec. n.º 5.411, só era considerado estabelecimento comercial ou industrial o prédio urbano ou parte dele que o comerciante ou industrial tomasse de arrendamento para o exercício da sua profissão (art. 52.º). Estavam, pois, excluídos os prédios rústicos de objecto legal de arrendamentos comerciais ou industriais. Dado isto, e pelo exame do contexto do dec. n.º 5.411, chega-se à conclusão de que os arrendamentos que de facto fossem comerciais ou industriais e estivessem instalados em prédios rústicos estavam sujeitos, quanto à forma, ao regime da mera consensualidade. Com efeito, a secção VI do dec., intitulada «Especialidades dos arrendamentos de prédios urbanos», compreende a sub-secção II («Da forma do contrato») — onde se faz a exigência de título particular) e a sub-secção III («Especialidades dos arrendamentos de estabelecimentos comerciais e industriais»). Como nesta sub-secção III (à qual pertence o art. 52.º, cuja doutrina há pouco enunciámos) não se faz qualquer exigência especial acerca de formalismo, conclue-se muito naturalmente que os arrendamentos urbanos, comerciais ou industriais, estão sujeitos à mesma forma dos urbanos para habitação — como já se disse.

Ora, as «Disposições especiais dos arrendamentos de prédios rústicos» formam a secção VII; e, dado o mencionado facto de o dec. excluir os prédios rústicos de possível objecto legal de arrendamentos comerciais ou industriais, forçosamente as situações de facto então existentes, consistindo em arrendamentos comerciais ou industriais instalados em prédios rústicos, haviam de estar sujeitas à mesma forma pelo decreto julgada bastante para os arrendamentos de prédios rústicos — isto é, a mera verbalidade.

Donde deriva que, nesta segunda hipótese considerada, não era possível pôr-se o problema dos efeitos da inexistência de título escrito.

c) Se o arrendamento comercial ou industrial era de prédio urbano e reduzido a documento particular, também não há que pôr o problema da aplicação do art. 4.º da lei n.º 1.662, evidentemente — o contrato era inteiramente válido, por se ter obedecido à forma legal.

d) Para os arrendamentos sujeitos a registo, isto é, por mais

de um ano, havendo adiantamento de renda, e por mais de quatro, não o havendo (art. 27.º do dec. n.º 5.411), a lei já então exigia escritura pública.

Se, pois, antes de 1929, se fizessem arrendamentos sujeitos a registo sem a forma devida, seria de aplicar-lhes a doutrina do art. 4.º da lei 1.662?

Sub-distingamos as várias hipóteses que podiam dar-se :

A) Arrendamento verbal de prédio urbano, sujeito a registo. Julgamos sem dúvida aplicável o art. 4.º da lei 1.662, tanto pelo seu texto, como pelo seu espírito : trata-se de arrendamento de prédio urbano em que falta título escrito ; e não se vislumbra motivo para excluir o caso da protecção conferida ao arrendatário, quando vimos tê-la a lei concedido aos restantes contratos de arrendamento tendo por objecto prédios urbanos.

B) Arrendamento por documento particular de prédio urbano, sujeito a registo. — Entendemos que a melhor doutrina é ainda a da possibilidade de validação do contrato, nos termos do art. 4.º da lei 1.662.

Todavia, já se tem entendido o contrário. Assim é que o acórdão da Relação de Lisboa, de 10 de Janeiro de 1931, estabeleceu que «o arrendamento por mais de quatro anos só pode celebrar-se por escritura pública, — sendo nulo o celebrado por documento particular, mesmo que durante algum tempo tenha produzido efeito entre as partes. — Ao caso, que não é da falta de título, é inaplicável o n.º 4.º da lei n.º 1.662». E em nota a este acórdão diz-se na *Gazeta da Relação de Lisboa* (ano 44.º, pág. 282) : «o art. 4.º da lei n.º 1.662... era com efeito inaplicável ao caso do acórdão, pois que se refere só à falta de título».

Esta doutrina, como se vê, parece apoiar-se tão somente na letra da lei.

Mas nós achamos que a letra da lei de forma alguma contraria o nosso ponto de vista : — é como se lá estivesse : os arrendamentos de prédios urbanos serão, não obstante a falta de título escrito — com o acrescentamento «legalmente exigido». Por outro lado, julgamos que a possibilidade de validação do contrato se impõe neste caso por maioria de razão, desde que entendamos

— como entendemos — aplicável o preceito à hipótese de absoluta ausência de título, — pois, havendo documento (particular) é mais fácil e consistente a prova do contrato.

CD) Arrendamento (verbal ou por documento particular), sujeito a registo, de prédio rústico. Aqui é que o problema se nos apresenta de solução duvidosa, e muito dificultoso. Tem-se julgado inaplicável a esta última hipótese o preceito do art. 4.º da lei n.º 1.662 (V. J. P. Loureiro, vol. I, pág. 174) entendendo, portanto, que, se o arrendamento tem por objecto um prédio rústico, não é possível validá-lo, com imputação e prova da culpa do senhorio, quando se não haja obedecido à forma legal. Entende-se que a inaplicabilidade daquele preceito é aqui imposta pelos seus dizeres: o artigo refere-se directamente a prédios urbanos; logo, está excluída a sua doutrina nos arrendamentos tendo por objectivo prédios rústicos.

Vejamos, no entanto.

Em primeiro lugar, há que salientar a consabida falibilidade do argumento «a contrario sensu» que se utiliza para extrair o conteúdo daquela doutrina.

Depois, há-de reconhecer-se que, mesmo dentro duma interpretação puramente literal, não se impõe por necessidade a conclusão de que o preceito abrange exclusivamente os prédios urbanos, pois não diz «só urbanos» ou equivalente, mas simplesmente urbanos. E acima da letra da lei, ao menos quando ela não é terminante e exclusiva, está o seu espírito, como mandam as boas regras da interpretação.

Ora, qual o espírito, a «ratio» do art. 4.º da lei n.º 1.662? Sem dúvida, como já deixámos anotado, a necessidade de evitar abusos que se verificavam, favorecendo os arrendatários de facto. Mas, esta mesma razão valerá só para os arrendamentos que tenham por objecto prédios urbanos, e não valerá já para quando se trate de prédios rústicos? De maneira nenhuma vemos que houvesse motivo para colocar os arrendatários de prédios rústicos numa tal situação de desfavor. Ainda se a disposição visasse somente os casos de arrendamentos de prédios urbanos para habitação, então podia dizer-se que o preceito excepcional do art. 4.º da lei n.º 1.662 fôra inspirado no particularíssimo sentimento



humanitário de evitar que o inquilino de facto pudesse injustamente ser «posto na rua». Mas se, — como notámos — ninguém duvida que aquela disposição abrange os arrendamentos comerciais e industriais instalados em prédios urbanos, achamos que não será igualmente lícita a dúvida sobre a sua aplicabilidade à nossa hipótese. A doutrina contrária estabelece uma diferença que não tem outra justificação que não seja a pura letra da lei, — aliás não decisiva, como mostrámos.

E finalmente — «the last, but not the least» — como se justifica que se validem arrendamentos de sua natureza nulos, sendo de prédios urbanos, e não os de prédios rústicos, sabendo-se que, como princípio, a lei é mais benévola quanto aos últimos ?

Só prevemos uma objecção de relevo às considerações feitas em favor da solução adoptada: — Não deverá considerar-se excepcional a disposição do art. 4.º da lei n.º 1.662 (na medida em que contraria a regra da nulidade resultante da falta de forma legal) e portanto insusceptível de aplicação analógica, valendo por conseguinte única e exclusivamente para os prédios urbanos ?

A esta possível objecção respondemos simplesmente que não estamos inibidos de submeter as leis excepcionais a interpretação extensiva; e foi isto o que fizemos.

Creemos que a indagação que fizemos não será inútil para a exposição subsequente, em vista de que a doutrina do art. 4.º da lei n.º 1.662, no aspecto que considerámos, foi trasladada para o art. 1.º do dec. n.º 22.661, de forma que, tudo o que dissemos acerca da aplicação daquele preceito aos arrendamentos intituados de prédios rústicos, valerá igualmente para este. Com efeito, torna-se evidente que o legislador do dec. n.º 22.661, tendo à sua frente a lei n.º 1.662, não pretendeu outra coisa que não fosse estabelecer as mudanças já referidas: imputabilidade lata, tanto ao senhorio como ao arrendatário, e só na petição ou na contestação. No restante limitou-se a transcrevê-lo tal qual, não curando sequer da espécie de prédios que haviam de ficar sob a sua alçada.

5 — *Depois de 1929.* Vamos de seguida estudar as mesmas questões, depois da entrada em vigor do dec. n.º 17.331. Ou melhor, vamos estudar o problema de saber se o art. 3.º deste

diploma importa modificação da doutrina exposta, no que respeita aos «novos arrendamentos» comerciais e industriais feitos verbalmente ou por escrito particular. Pois só a estes, dada a redacção do preceito, combinado com art. 1.º do mesmo decreto, é lícito pôr-se a questão de possível mudança de regime; quanto às restantes hipóteses contempladas anteriormente, não há qualquer razão para alterar a doutrina explanada.

O art. 3.º do dec. n.º 17.331 está assim redigido :

«Os novos arrendamentos serão, como os trespasses, reduzidos sempre a escritura, sem o que não poderão os respectivos contratos ser invocados nem admitidos em juízo, ou perante qualquer autoridade ou repartição pública». Os novos arrendamentos a que a disposição se refere são (art. 1.º) os novos arrendamentos de prédios ou parte de prédios ocupados por estabelecimentos comerciais ou industriais.

Anteriormente, como vimos, os arrendamentos comerciais e industriais estavam sujeitos a escrito particular, se eram instalados em prédios urbanos, ou não precisavam sequer de ser reduzidos a qualquer escrito, se estavam instalados em prédios rústicos.

Agora faz-se a exigência da redução a escritura (pública) : estabeleceu-se assim um novo regime de forma, mais severo.

E o que se pergunta é se o art. 3.º do dec. n.º 17.331, do mesmo passo que estabeleceu uma nova regra de forma, importa uma modificação do regime prè-estabelecido em relação aos chamados contratos de facto, isto é, em última análise, se revogou o art. 4.º da lei n.º 1.662.

Esta questão (que se protela, por virtude de diplomas sucessivamente publicados, até ao actual Código de Processo Civil, art. 1.047.º, § único), tem sido objecto de séria controvérsia, sobre ela se tendo pronunciado, em sentido contrário, especialmente os *Snrs. Drs. J. G. de Sá Carneiro* (*Rev. Trib.*, Ano 61.º, pág. 5 e segs.) e *J. Alberto dos Reis* (*Rev. Leg. Jur.*, Ano 74.º, pág. 257 e segs.), assim como tem sido solucionada diferentemente pelos tribunais. Sobre o mesmo assunto se pronunciaram também, que saibamos, o Sr. Dr. J. P. Loureiro (*Manual do Inquilinato*, vol. II, pág. 148) e a Conferência da Ordem dos Advogados (V. loc. ant. cit.). Vamos procurar tomar posição na resolução do importante

problema, para tal citando, e criticando, os vários argumentos dispendidos.

— A leitura desprevenida do art. 3.º do dec. n.º 17.331 faz que não hesitemos em responder que, com ele, o legislador revogou o art. 4.º da lei n.º 1.662, no que respeita aos novos arrendamentos comerciais e industriais; pois não se limita a fazer a exigência da escritura pública: vai muito mais longe, ao prescrever que, sem ela, «não poderão os respectivos contratos ser invocados nem admitidos em juízo».

E é este o primeiro argumento que se pode invocar em favor da tese que procuraremos refutar.

Em seguida daremos conta dos mais argumentos:

— É incontroverso que o dec. n.º 17.331 foi determinado por um intuito fiscal. Poucos meses antes da sua publicação, o dec. n.º 16.732 havia sujeitado ao imposto de selo de 5% os documentos de trespasse e de novos arrendamentos de prédios para estabelecimentos comerciais e industriais. Ora, a exigência da escritura pública tinha em vista precisamente evitar a fuga ao pagamento do novo imposto. Assim, a Fazenda Nacional ficava garantida, dada a fiscalização notarial da obediência ao preceito da lei.

E admitir-se que, dado o carácter fiscal do dec., nada obsta a que, pagos os devidos imposto e multa, o contrato se possa considerar válido, pois têm ficado satisfeitos os intuitos fiscais da lei, «é confundir a cobrança do imposto do selo com a própria existência jurídica do contrato» (*Sr. Dr. Sá Carneiro, loc. cit.*).

— Se os arrendamentos comerciais e industriais, meramente de facto, fossem admissíveis depois de 1929, seria forçoso reconhecer ao arrendatário a plenitude dos direitos do arrendatário comercial ou industrial. «Não existe regime intermédio segundo o qual o arrendatário (de facto) poderia evitar o despejo, mas não teria certos direitos, como o de preferência... Ou o arrendamento pode ser invocado em todos os casos, ou não pode sê-lo em nenhum» (*idem, idem*).

— «Não é lícito dizer-se que também para a generalidade dos arrendamentos urbanos — aqueles cuja renda mensal não fosse inferior a 2\$50 — a lei exige documento e, apesar disso, o con-

trato surte efeitos quando a falta de redução a escrito na vigência do dec. n.º 22.661 é imputável a qualquer das partes.

Desde a lei n.º 1.662 que os arrendamentos urbanos nem sempre têm de ser reduzidos a escrito; vale tanto como o contrato titulado o verbal em que se verifiquem as circunstâncias de que a lei faz depender a sua existência. Se, após a lei n.º 1.662 e o dec. 22.661, tivesse sido publicada uma lei obrigando sempre a documento os arrendamentos para habitação, não poderia pensar-se em sustentar a vigência dos preceitos respectivos daqueles diplomas» (*idem, idem*).

Que valor têm estes argumentos?

Examinemo-los, cada um de per si.

—A simples leitura do art. 3.º do dec. n.º 17.331 não nos pode levar necessariamente a entender que ficou revogado o art. 4.º da lei n.º 1.662, pois, pelos seus meros dizeres, tanto é lícita a conclusão supra, como a oposta de que, no aspecto que estamos considerando, não houve qualquer colisão com a legislação anterior. Com efeito, tendo o dec. n.º 5.411 determinado a necessidade de redução a escrito dos arrendamentos comerciais e industriais instalados em prédios urbanos, e surgindo posteriormente a lei n.º 1.662 a admitir a validade de tais arrendamentos, quando meramente verbais, em certas circunstâncias, não está excluído, antes se afigura muito natural, que o dec. n.º 17.331 só tenha pretendido introduzir-lhes inovação no aspecto formal, sem que a proibição de reconhecimento em juízo que lá se expressa destrua este entendimento, pois a mesma proibição se deve reputar implícita no dec. 5.411, e não deve julgar-se banida pelo art. 4.º da lei 1.662, que todavia admite a possibilidade de os respectivos contratos serem válidos. Quere dizer: — deve entender-se que o dec. 17.331 só proibiu a invocação em juízo dos mencionados contratos, quando se não verificassem as circunstâncias do art. 4.º da lei 1.662 (culpa do senhorio). Ou por outras palavras: enquanto no aspecto do arrendamento *de direito* se deve olhar aos decretos 5.411 e 17.331, para os arrendamentos *de facto* vigora somente a lei 1.662.

—A consideração do carácter fiscal do dec. 17.331 também não parece impor o ponto de vista contrário. A este respeito estamos absolutamente com o *Prof. Snr. Dr. A. dos Reis*: — Pois se

a razão de ser do preceito do art. 3.º do dec. 17.331 é evitar a existência de contratos sem que o fisco cobre o que lhe é devido, feita a cobrança, está satisfeito o pressuposto da invocabilidade do contrato, e nada justifica que este se considere inexistente. E isto não é confundir, como se pretende «ex adverso», a cobrança com a exigência jurídica do contrato. Tanto não é, que o contrato se considera válido «ab initio», não obstante a cobrança surgir num momento posterior. E em todo o caso é fácil reconhecer que a existência do contrato não tem a sua causa eficiente na cobrança, pois ele já existia, pelo menos potencialmente, e ela só teve o efeito de desencadeá-lo.

A este propósito, ainda a *Rev. Trib.* produz, em defesa da tese contrária, um argumento à primeira vista perturbante :

«O caso — diz — tem analogia com o da venda de bens imobiliários sem o documento legal. Desde há muito que o legislador se preocupa em evitar a fuga ao imposto que voltou a ter nome de sisa. Sempre que ocorra mudança de possuidor de imóvel, o chefe da secção de finanças intima o interessado a, no prazo de 15 dias, pagar a sisa.

Satisfeita ela, nada deve à Fazenda Nacional. Todavia não sabemos que alguém tenha pensado em sustentar que, actualmente, os bens imóveis podem ser vendidos, dados, trocados ou por qualquer modo alienados por simples acordo verbal. Identicamente teremos de concluir quanto aos arrendamentos : a regularização fiscal deles não lhes atribue existência jurídica nas relações de direito privado».

Mas — salvo o desido respeito — parece-nos que ainda aqui não tem razão.

Claro que ninguém sustenta que os imobiliários podem ser alienados por simples acordo verbal.

Só que, também não sustentamos que os arrendamentos comerciais e industriais podem ser feitos por simples acôrdo verbal. O que se sustenta é que, sendo *em princípio* obrigatória a redução do contrato a escritura pública, pode, todavia, verificada a culpa de um dos contraentes na falta da forma devida, ser admitido em juízo o contrato celebrado, desde que esteja satisfeito o pagamento do imposto e multa.

De resto, a consulta do art. 83.º e §§ do Regulamento para a

liquidação e cobrança da Contribuição do Registo (dec. de 23 de Dezembro de 1899) mostra que, feita igualmente uma venda de imobiliários sem a forma devida, nem por isso o contrato deixa de poder ser admitido em juízo, desde que esteja paga a devida contribuição.

— Pelo facto de se dever considerar o contrato válido, não parece forçoso que se considere válido para todos os efeitos possíveis. A doutrina oposta extrai aqui uma conclusão que ultrapassa as premissas.

Vejamos.

Determina o art. 11.º da lei 1.662 que o arrendatário comercial ou industrial de prédio urbano pode usar do direito de preferência, quando o senhorio venda o prédio.

Não se justifica — diz-se — que o arrendatário de facto não possa invocar a sua qualidade de locatário para o efeito de poder usar do direito que lhe confere esta disposição, caso se considere o contrato válido.

Ora nós temos jurisprudência (por ex., o acórdão do S. T. J. de 4 de Maio de 1940 — *Col. Of.*, 39.º, 191) a decidir pela impossibilidade de o arrendatário de facto exercer o mencionado direito de preferência.

E parece fácil justificar esta doutrina: — Muito naturalmente, tem-se em vista que a faculdade de fazer valer o contrato, não obstante a falta da forma legal, é só para defender os direitos do arrendatário *como tal*, não sendo extensível a fins diferentes, já que a disposição do art. 4.º da lei 1.662, como excepcional, deve ser entendida nos seus restritos termos, isto é, para o efeito do reconhecimento em juízo «dos arrendamentos», digamos, «dos contratos de arrendamento». Por outro lado, o direito de preferência é, em princípio, concedido apenas aos titulares de direitos reais. Para que o arrendatário, que é titular dum direito de natureza pessoal (o direito que tem como polo oposto a obrigação correspondente, por parte do senhorio, de facultar e manter o uso e fruição da coisa), possa exercer o citado direito de preferência, tornou-se indispensável que a lei lho conferisse expressamente; esta concessão deve, pois, — atento o seu carácter excepcional — entender-se nos restritos termos em que foi feita.

— Ninguém tira argumento, para defesa da tese da invocabili-

dade dos arrendamentos comerciais e industriais, apesar do preceito do art. 3.º do dec. 17.331, do facto de se considerarem válidos os restantes arrendamentos de prédios urbanos, sujeitos a título particular, e feitos verbalmente — a não ser na medida em que ambos se considerem contemplados no art. 4.º da lei n.º 1.662.

E julgamos que, perguntar se após a lei n.º 1.662 tivesse sido publicada uma lei obrigando sempre a documento os arrendamentos para habitação, equivale a perguntar se após aquela lei viesse um diploma obrigando *sempre* a documento os arrendamentos comerciais e industriais em prédios urbanos — e no entanto poderia (e deveria) pensar-se em sustentar a vigência do preceito do art. 4.º da dita lei a esses possíveis arrendamentos. É que, se tal não aconteceu na realidade, no domínio lógico é como se tivesse acontecido: pois os preceitos do dec. 5.411, que fazem a exigência de título particular para os arrendamentos comerciais ou industriais de prédios urbanos, continuaram a vigorar depois da lei n.º 1.662, a sua vigência projectou-se para além dela, tudo se passando, portanto, como se se tivesse publicado posteriormente — o que, contudo, não modifica em nada a nossa posição doutrinal. Se bem compreendemos o alcance da consideração exposta «ex adverso», julgamos que se deu um relevo inoportável ao advérbio *sempre* empregado no art. 3.º do dec. n.º 17.331, isto é, que se entende que o legislador de 1929, diferentemente do que sucedeu ao de 1919, ao exigir certa forma para os contratos de arrendamento respectivamente contemplados, empregou um termo exclusivo da doutrina expressa no art. 4.º da lei n.º 1.662. E dizemos que esse entendimento é inoportável, por duas razões: em primeiro lugar, porque, como deixamos aflorado, não se vêem motivos por que se não considere incluído no sentido natural do art. 44.º do dec. n.º 5.411 o mesmo advérbio, o qual continuou subsistindo logicamente depois da lei n.º 1.662; em segundo lugar, se àquela palavra se liga uma importância assim tão decisiva, então, coerentemente, haveria de se abandonar a posição nela estribada, pelo menos depois do dec. n.º 27.235, o qual no seu art. 2.º já não emprega a dita palavra.

Julgamos ter demonstrado, com a crítica que fizemos aos argumentos opostos, a validade da doutrina segundo a qual o art. 3.º

do dec. n.º 17.331 não revogou o art. 4.º da lei n.º 1.662 e que, por conseguinte, a partir daquele diploma, eram válidas os contratos de arrendamento comerciais ou industriais, embora não constassem de escritura pública.

Chegados a este ponto, isto é, definida a posição do dec. n.º 17.331 perante o art. 4.º da lei n.º 1.662, diremos como o *Prof. Sr. Dr. J. A. dos Reis* que «o que se segue posteriormente não altera, na essência, os termos do problema».

Fazendo menção dos principais diplomas que depois legislaram sobre o nosso caso, teremos de estabelecer, em face deles, a seguinte alternativa :

Ou se entenderia que o dec. n.º 17.331, de 1929, revogou a lei n.º 1.662, de 1924, e então teria de entender-se igualmente que aquele foi por sua vez revogado pelo dec. n.º 22.661, de 1933, este por seu turno pelo dec. n.º 27.235, de 1936, e este ainda finalmente pelo Código de Processo Civil, de 1939 (art. 1.047.º, § único) — o que a denotaria, como ponderou o acórdão do S. T. J., de 25 de Julho de 1941 (*V. Rev. Leg. Jur.*, 74.º, 252), uma versatilidade incompreensível, — pelo que não é de admitir ;

Ou se julga razoavelmente (como pretendemos demonstrar) que o dec. n.º 17.331 não revogou a lei n.º 1.662, nem houve revogações posteriormente sucessivas, mas sim que o preceito da lei n.º 1.662 foi, «grosso modo», repetido no dec. n.º 22.661 e no actual Código de Processo Civil, enquanto, por outro lado, a disposição do dec. n.º 17.331, foi reproduzida no dec. n.º 27.235, — sem que os vários grupos de preceitos entre si conflituem, pois têm campos de aplicação diferentes. É esta, segundo cremos a verdadeira ponta do dilema. O 1.º grupo de preceitos tem carácter civil : visam a proteger a situação de facto dos outorgantes no contrato ; o 2.º tem uma índole puramente fiscal : visa-se com eles a proteger os interesses da Fazenda Nacional.

E destrinchados deste modo os campos de aplicação das duas ordens de disposições, o nosso problema tem hoje — assim o cremos — precisamente a mesma solução que tinha logo a partir de 1929.

As considerações que atrás fizemos, confrontando o art. 3.º do dec. n.º 17.331 com o art. 4.º da lei n.º 1.662, podem ser aqui repetidas, estabelecendo a confrontação entre o art. 2.º do dec.



n.º 27.335, por um lado, e os arts. 1.º do dec. n.º 22.661 e 1.047, § único, do Código de Processo Civil, por outro.

Só há que fazer aqui referência especial ao § único do art. 2.º do dec. n.º 27.235, o qual veio reforçar o nosso ponto de vista. Aí se diz que «se na secção de finanças houver conhecimento de qualquer arrendamento ou trespasse de que se não tenha lavrado o competente documento, levantar-se-á auto de transgressão para pagamento do imposto devido e respectiva multa».

Como compreender então que, após o pagamento do imposto e multa, não possa invocar-se o contrato em juízo? Isso seria obrigar a pagar o imposto e multa por um contrato inexistente, sem qualquer valor.

O que nos poderia levar à seguinte situação absurda : — Desde que posteriormente os contraentes não fizessem o documento preciso, estavam sempre sujeitos a que sobre eles caísse o fisco, pois continuavam sem ter lavrado o competente documento... E mais. Supondo, por ex., que um arrendatário de facto, havendo culpa do senhorio, mesmo depois do pagamento do imposto e multa, não podia invocar em juízo o seu contrato, julgamos que ninguém pode considerar possível, por manifestamente injusto, que o senhorio intente e vença acção de reivindicação, pois, além de que a culpa na falta de escritura lhe competia a ele, senhorio, em todo o caso já o Estado, com a arrecadação do imposto, reconheceria haver ali «um arrendamento». E por outro lado nunca o senhorio poderia intentar acção de desejo, ou, para que o pudesse, teria de titular convenientemente o contrato; mas como, se fôra ele o próprio a negar-se à elaboração da escritura?...

A não validação do contrato só poderia explicar-se se os preceitos que exigem escritura pública tivessem uma intenção pura e cegamente punitiva, — o que não é de aceitar, pois então seria punido com a nulidade do contrato precisamente aquele contraente que não teve nenhuma culpa na falta de redução à forma devida; ántes, ele imputa e propõe-se demonstrar a responsabilidade, pela falta de título legal, à parte contrária.

6 — Considerámos casos em que a ausência das formalidades legais é devida a culpa de um dos contraentes.

Suponhamos agora que não houve culpa de qualquer das par-

tes, ou que houve culpa de ambas, — tendo-se feito só título particular quando a lei exige escritura pública.

Aqui não se pode recorrer às disposições que permitem a validação do contrato por culpa de um dos outorgantes. Mas deverá considerar-se o contrato insanavelmente nulo?

Há que por neste momento o problema da possível validade parcial do contrato.

Tomemos, por ex., um arrendamento de 5 anos feito por escrito particular.

Será de aplicar a *teoria da redução*, segundo a qual, do negócio em parte válido e em parte nulo se deve aproveitar a parte válida, — teoria que, aplicada ao nosso caso, terá como consequência que o contrato será válido pelo período de 4 anos?

A negativa tem sido sustentada e aplicada pelos nossos Tribunais (V. jurisprudência citada a pág. 161 do I vol. do *Manual do Inquilinato do Sr. Dr. J. P. Loureiro*), com base, essencialmente, nos seguintes argumentos :

a) O negócio jurídico é uno : a manifestação da vontade negocial é incidível, não se pode desdobrar um único consentimento.

b) A redução do negócio jurídico tem carácter excepcional, à face do nosso direito, sendo somente admissível, portanto, nos casos em que a lei expressamente a permitir. Este entendimento é alicerçado no facto de a nossa lei, ao contrário do que sucede com os Códigos alemão, suíço, francês, italiano e brasileiro, não expressar em qualquer das suas disposições a admissão desta teoria, como princípio geral de direito; antes, pelo contrário, resulta a sua exclusão dos arts 10.º e 686.º do Código Civil, quando ferem de nulidade os actos contrários à lei. Como ilustração cabe referir o seguinte comentário, escrito na *Gazeta da Relação de Lisboa*, 44.º, 283, a um acórdão em que se afasta a teoria da redução : «A doutrina que, seguindo Coviello, o Prof. Dr. José Tavares sustenta, de que a nulidade do acto jurídico por defeito de forma pode ser apenas parcial, quando a formalidade seja exigida além de certos limites ou para certos efeitos, e que já antes por vezes tinha sido sustentada, especialmente quando ao mútuo, é ofensiva do disposto no art. 686.º do Código Civil, que fulmina de nulidade total o acto jurídico não celebrado com as formalidades

prescritas na lei, e é até contrária às tradições do nosso direito e da nossa jurisprudência. As considerações de Coviello têm valor «de jure constituendo» mas não podem prevalecer contra o preceito do citado art. 686.º do Código Civil».

Afigura-se-nos que esta argumentação não procede.

a) Acerca da pretensa incindibilidade do consenso diremos, como Coviello, que ela é simplesmente especiosa. Com efeito, quer dos princípios legais, quer de considerações de razoabilidade, não vemos que haja de considerar-se indivisível qualquer manifestação de vontade negocial. O que a razoabilidade pede, pelo contrário, — como de seguida se fará entender — é que, se o negócio apresenta partes separáveis, nada obsta a que elas se separem, de forma a que as partes ou cláusulas nulas não afectem o negócio na sua totalidade.

b) Os arts. 10.º e 686.º do Código Civil nada dizem que possa apoiar os adversários da teoria da redução, porque não referem se a nulidade é total ou parcial; até, sem forçar a nota, podemos invocá-los a favor da teoria, entendendo-os como ferindo de nulidade os actos contrários à lei só na medida em que eles o sejam, — sendo, por conseguinte, válidos na parte restante.

E o facto de a lei portuguesa não conter qualquer preceito onde se expresse a teoria da redução como princípio geral, não nos pode fazer concluir necessariamente que esta teoria seja repelida e tenha carácter excepcional.

Por outro lado, há algumas disposições no nosso direito em que tal teoria encontra assento: por ex., os arts 823.º (fiança), 1.492.º (redução da doação por inoficiosidade), 1.601.º, § único (sobre arrendamento), todos do Código Civil, etc.

Mas estaremos nós autorizados a inferir daqui um princípio legal aplicável em todos os casos em que, «prima facie», possa caber?

Julgamos que, quem tal fizesse, cometeria o erro que o *Prof. Snr. Dr. M. de Andrade* («Interpretação e aplicação das leis») imputa à teoria clássica da interpretação das leis, nos termos seguintes:

«Tendo apurado que um ou vários preceitos legais convém do mesmo modo, (no indicado plano valorativo), a outros casos além

daqueles a que se referem (que v. g., uma norma estabelecida para certos contratos é igualmente boa para outros contratos ou mesmo para alguns negócios jurídicos não contratuais), induzem daí um princípio mais extenso (generalizam, por ex., aquela norma a todos os contratos ou a todos os negócios jurídicos), que aplicam depois a todas as hipóteses omissas nele incluídas..., vendo em tal princípio o fundamento ou pressuposto daquela ou daquelas disposições legais; e isto sem terem o cuidado de examinar, nem antes de induzirem o princípio, nem no momento da sua aplicação, para todos e cada um desses casos omissos, e não só para alguns, se ele é tão justificável como nas espécies visadas na lei. Fácilmente se percebe, porém, que esta indução precipitada ou incompleta... os pode conduzir e não raro conduz, na integração das lacunas, a soluções diversas daquelas a que deveriam chegar se observassem o recto critério da analogia. Eles incorrem, com efeito, raciocinando como se expôs, no consabido erro lógico de atribuírem à indução incompleta um valor decisivo, quando a verdade é que, bem vistas as coisas, ela só nos pode fornecer conclusões hipotéticas, preciosas embora como ponto de partida para investigação ulterior, mas não autênticas certezas, que dispensem confirmação experimental (a indução completa, sendo pura síntese de dados positivos, é logicamente vinculante, só que não pode produzir verdades novas)».

A transcrição foi extensa, mas julgamo-la de importância primordial, pois ali se toca na ferida da chave da lógica jurídica.

E ainda transcreveremos um pouco mais do mesmo autor, agora na indicação do bom caminho, que seguiremos na resolução do problema «sub-judice» :

«A extensão analógica somente pode e deve praticar-se quando não há dúvida que certa solução legal, a ser aceitável, «de jure condendo», na hipótese (ou hipóteses) para que foi estabelecida, também o será noutra (ou noutras) não encaradas pela lei; quando se averigua, portanto, que para ambas as hipóteses a mesma situação dos interesses e as mesmas considerações de justiça e oportunidade reclamam igual disciplina jurídica. Trata-se, pois, no fim de contas, de ampliar ou prolongar as estatuições da lei

na seqüência natural, na dialética interna dos juízos de valor que as inspiram».

Dado isto, vejamos :

O caso que na nossa lei apresenta maior semelhança com a hipótese que estamos pretendendo regular é o art. 1.601.º, § único, do Código Civil, onde se diz : «O usufrutuário por tempo limitado não pode fazer arrendamento por tempo que exceda o do seu usufruto ; porém, se o fizer, não ficará de todo nulo o arrendamento, mas só pelo que toca ao tempo que exceder à duração do usufruto».

O usufrutuário tem, suponhamos, poderes para arrendar válidamente por 8 anos ; arrenda por 10 ; nem por isso a lei considera o contrato totalmente nulo, mas só pelos 2 anos restantes.

No nosso caso a lei também só considera válido o contrato feito por determinada forma (escritura pública) ; para uma forma diferente (escrito particular) não se vê igualmente justificação de nulidade total. É certo que num caso o vício radica um defeito de capacidade (falta de poderes) — é um vício de fundo ; ao passo que no outro se trata dum defeito de forma. Isto é : as situações não são perfeitamente idênticas, — o que poderá alegar-se como bastante para precluir o recurso à analogia. Cabe aqui chamar a atenção para o passo anteriormente transcrito, frizando que o recurso à analogia não deve ter nada que ver com a identidade meramente formal das situações ; o que deve interessar é se a ponderação dos interesses e as mesmas considerações de justiça reclamam a mesma disciplina. Demais, podemos trazer como termo de comparação ao § único do art. 1.601.º do Código Civil o caso do art. 10.º do dec. n.º 5.411, que determina não poder o cônjuge, administrador dos bens do casal, sem outorga do outro cônjuge, dar ou tomar bens de arrendamento quando este seja sujeito a registo. Aqui o vício radica também numa questão de capacidade, tal como no caso do usufrutuário. Ora, sempre se tem posto e resolvido o problema da redução para este caso tal como para o que de início considerámos.

E até mesmo o confronto das diferenças de *fundo* e de *forma* referidas só pode servir, bem vistas de coisas, para reforçar a tese da redução para quando o vício seja formal (como sucede

no caso em exame), já que não obsta a ela um mais grave defeito como é o de fundo. De resto, este nosso entendimento encontra o apoio do seguinte passo de *Guilherme Moreira*: «...As partes, ao realizarem um negócio jurídico, têm em vista determinados interesses, sendo as formalidades exigidas pela lei apenas um processo técnico para a consecução desse fim...».

Mas achamos que devemos ir mais longe na nossa indagação.

Se bem analisarmos as várias disposições do nosso direito onde encontra assento a teoria da redução, verificamos que o legislador, ao estatuir soluções concordes com ela, lidou com a presumida vontade das partes, partindo do pressuposto de que esta vontade requeria a regulamentação adoptada.

Ora, parece perfeitamente razoável a aplicação ao nosso caso da teoria da redução, — sob essa indispensável condição de a manutenção da parte válida do negócio ser conforme à provável vontade dos contraentes. Em concreto: Se as circunstâncias ocorrentes na celebração do negócio jurídico inteirarem o julgador de que os contraentes teriam razoavelmente querido o negócio por 4 anos (caso tivessem previsto a nulidade), então deve mantê-lo válido por este período (para o qual dá o documento particular). Se, pelo contrário, se adquirir a convicção séria de que o prazo de 5 anos foi tomado em primeira linha pelos contraentes, de tal forma que, só em consideração daquele prazo — e não de menos — se decidiram a contratar, — nesse caso o contrato deve ser havido como totalmente nulo.

Esta parece, sem dúvida, a solução mais razoável, aquêla, em suma, que melhor respeita a lealdade e boa-fé que deve haver na contratação.

A maior dificuldade do problema surgirá quando fique ilíquida a indagação sobre a vontade presumida das partes contratantes.

Julgamos que ainda aqui o juiz, na dúvida, deve, em princípio, manter válida a parte aproveitável do contrato, em obediência ao princípio de economia que se deve reputar dominante no sistema jurídico — «*utile per inutile non viciatur*» — competindo, no entretanto, à contra-parte, a quem porventura convenha a nulidade total, a prova de que a provável vontade dos contraentes fora no sentido de só se ter querido válido o negócio na sua totalidade.

\*

\* \*

Este Relatório — tal como sucedeu ao último que inserimos nesta *Revista*, do Instituto da Conferência de Coimbra — não foi discutido. Continuamos a lamentar o facto, porque a discussão dos trabalhos apresentados nos Institutos da Conferência é, porventura, a parte mais útil e proveitosa da sua acção.