

## RESENHA

*Pelo* Dr. Alfredo Rocha de Gouveia

1 — O presente Ac. foi proferido na vigência da Lei n.º 46/85, entretanto revogada pelo DL n.º 321-B/90, de 15-X.

O art. 90.º do novo RAU, aprovado por est'outro diploma, mantém, porém, o «direito a novo arrendamento» em termos coincidentes com o estatuído no art. 28.º da anterior Lei.

Para além de pormenores linguísticos, como substituição de «inquilino» por «arrendatário» e a redacção pela positiva da al. *b*) do n.º 1, o regime é, rigorosamente, o mesmo.

Ou seja, o Ac. mantém todo o interesse, constituindo a única jurisprudência publicada sobre o tema.

2 — A questão em causa consiste em saber se o preceito do n.º 1 do art. 90.º do RAU, ao prever «Quando o contrato de arrendamento para habitação caduque por morte do *arrendatário*», contempla, restritivamente, apenas o primitivo arrendatário, ou, de forma ampla, tanto este como seu sucessor, a quem o arrendamento, entretanto, se haja transmitido, ex vi art. 85.º também do RAU.

O Ac. em apreço perfilhou a solução mais ampla.

Afigura-se-nos, porém, que a lei consagra a mais restrita, de aplicação do direito a novo arrendamento apenas no caso de morte do primitivo arrendatário, como, com ressalva do devido respeito e em sucintas considerações, se procurará demonstrar.

A questão tem não só sedução técnica, como grande importância prática.

Na verdade, a regra de que, em virtude do princípio da liberdade contratual, ninguém pode ser compelido à realização dum contrato, só pode ter limitações pela própria autonomia da vontade, como é o caso do contrato-promessa — P. Lima e A. Varela, *C. C. Anot.*, I, 4.<sup>a</sup> ed., p. 355.

Em 2.º lugar, os fundamentos de «recusa» do art. 93.º têm, de modo manifesto, natureza idêntica aos de denúncia previstos no art. 69.º, sendo, até, a respectiva factualidade significativamente coincidente.

Face à continuidade da posse, já consagrada no Ass. de 16-X-84 e mantida no n.º 2 do art. 95.º do RAU, é irrecusável que, funcionalmente, se trata de pôr termo a uma situação pré-existente.

Por último, a execução específica visa produzir os efeitos de uma declaração negocial — v. redacção do art. 830.º do C.C..

Não está, porém, aqui em causa declaração negocial alguma do senhorio, não tendo havido nenhum contrato preliminar em que fosse manifestada: na realidade das coisas, a vontade do senhorio é de todo em todo irrelevante.

A acção a intentar pelo «novo arrendatário» é não constitutiva, mas meramente declarativa do «novo» arrendamento.

6 — Como já lamentava o cit. Ass. de 16-X-84, o legislador voltou a exprimir-se «incorrecta e confusamente», «sem um mínimo de rigor jurídico e legislativo», com uso de «terminologia incorrecta e imperfeita.»

Deve, com efeito, entender-se que foi propósito do legislador que o novo arrendatário se mantivesse no uso e fruição legítimos do fogo até à celebração do novo contrato ou decisão final sobre ele.

Ou seja, mantém-se em vigor o decidido no Ass. de 16-X-84.

Há continuidade da situação de facto, como, ex vi n.º 2 do artigo 93.º do RAU, a há juridicamente.

Se houvesse sucessão de contratos, haveria também sucessão de posses: o contrato antigo caducava e havia um novo, e a posse antiga cessava e surgia uma nova posse com o novo título.

Verifica-se, porém, não a sucessão de duas posses, cada uma com o seu sujeito mas a *sucessão de dois sujeitos na mesma posse*.

Ora, se a posse deriva do contrato de locação, a sucessão naquela implica a sucessão neste: há sucessão na posse, porque há sucessão no respectivo título.

A identidade essencial da situação decorrente do art. 85.º e da decorrente do art. 90.º do RAU é evidente.

Em ambos os casos há transmissão não translativa mas constitutiva da posição jurídica de arrendatário: no 1.º a transmissão é tendencialmente constitutiva, enquanto, por regra, a renda passa a ser condicionada (art. 87.º); no 2.º é sempre constitutiva, sendo a posição do novo arrendatário diferente da do primitivo não só quanto à renda, que passa igualmente a ser condicionada, mas também quanto à duração do arrendamento.

Na realidade das coisas, a única diferença é, no caso de direito a «novo arrendamento», este passar a ser de duração limitada.

7. Resulta do exposto que a interpretação do regime legal deve ter por base que se está perante não uma situação contratual e sim perante uma situação de verdadeira e própria transmissão legal.

Começando pelo *elemento histórico*, verifica-se que o instituto em causa foi criado pelo DL n.º 420/76, de 28-V, em cujo n.º 1 do art. 1.º se preceituou:

«Gozam do direito de preferência relativamente a novo arrendamento para habitação, no caso de caducidade do anterior por morte do respectivo titular, *ainda que não fosse o primitivo arrendatário, ...*»

Esta redacção é mantida pelo DL n.º 293/77, de 20.VI.

Vivia-se, então, um período em que se legislou «sempre na mira de favorecer aquelas classes que, pelo menos aparentemente, se julgavam mais desfavorecidas.» — cit. Ass. de 16-X-84.

O Estado arrogava-se como objectivo assegurar a transição para o socialismo (art. 2.º da Const. Pol. de 76), e considerava que, numa sociedade socialista, havia que publicar regras que tutelassem os inquilinos, como mais desprotegidos, contra o «espírito de lucro ou de ganância pessoal» — v. Rel. do D.L. n.º 293/77.

O DL n.º 328/81 veio, porém, reconhecer no seu Relatório que:

«O DL n.º 293/77, de 20-VII, ao regular a sucessão no arrendamento, alargou-o 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.»

E, no n.º 1 do respectivo art. 3.º, preceitua que:

«Nos casos de caducidade do contrato de arrendamento para habitação por morte do arrendatário, gozam do direito ao novo arrendamento, ...»

A «preferência» ou «novo arrendamento» também no caso de morte do sucessor do primitivo arrendatário é, inquestionavelmente, desfavorável para os senhorios.

E suprime-se a referência «ainda que não fosse o primitivo arrendatário», quando se pretende legislar em favor dos senhorios.

A evolução legislativa em favor destes mantém-se, reconhecendo o Relatório do D.L. n.º 321-B/90 a importância do arrendamento para a política de habitação e que só é possível dinamizar o mercado do arrendamento, tornando-o atractivo para os senhorios.

8 — No *sistema* do nosso ordenamento jurídico, a regra é a morte do primitivo arrendatário ser causa de caducidade do arrendamento — art. 1051.º, 1, *d*), do C.C.; art. 83.º do RAU.

Assim, a transmissão tem natureza de excepção — Pereira Coelho, *op. cit.*, p. 313.

E é admitida uma só vez:

A transmissão mortis causa da posição jurídica de arrendatário só se verifica em relação ao *primitivo* arrendatário ou ao seu cessionário, e não em relação a qualquer outra pessoa a quem já tenha sido transmitido, por morte, o respectivo direito.» — P. Lima e A. Varela, *C. C. Anot.*, II, 3.ª ed., p. 627.

9 — A *ratio* do regime legal do arrendamento para habitação assenta no reconhecimento de que cabe ao legislador criar toda as

condições, tomar todas as medidas, utilizar todas as políticas, programas e meios que permitam que o direito à habitação se torne uma realidade concreta para todos os portugueses — art. 65.º da Const. Pol..

Reconhece-se que:

«Não há política de habitação eficaz sem a participação plena e articulada de todas as componentes do mercado.

...

... para satisfação de uma necessidade básica constitucionalmente reconhecida ao povo português não é, praticamente, dada qualquer alternativa credível senão a aquisição de casa própria.

Há que reconhecer que o mercado de arrendamento continua relativamente paralizado, ...

...

(Portanto, há que legislar), restituindo ao arrendamento a sua fixação temporária essencial.» — n.º 11 do Rel. do D.L. n.º 321-B/90.

Nesta perspectiva ganha realce a regra da caducidade do arrendamento por morte e da natureza excepcional da sua transmissão.

E isto quando a experiência mostra que, mesmo aceitando uma só transmissão mortis causa, a duração média dos arrendamentos se conta por décadas, quando a vida se acha em mudança sempre mais acelerada.

Mais, a transmissão por morte põe-se, como é natural, sobretudo em relação a arrendamentos antigos, em que, não obstante as actualizações legais, a desactualização das rendas é notória e gritante e as chamadas «rendas condicionadas» ficam à quem dos valores correntes do mercado: os senhorios, que deixaram degradar o parque habitacional por falta de meios, continuam a ver estes serem-lhe negados.

Neste contexto, não se afigura que a expectativa do convivente ou sublocatário do arrendatário sucessor deva prevalecer sobre o interesse do senhorio — pelo contrário, este, como motor da política de habitação, afigura-se prevalecente.

10 — Conclui-se, assim, que a interpretação lógica impõe a solução contrária à do Ac. em apreço, ou seja, o «direito a novo

Os problemas do arrendamento, interferindo com o direito à habitação cuja importância ressalta, até, da sua consagração constitucional como direito fundamental, têm sempre relevante alcance sócio-económico.

3 — A solução da questão depende, como é óbvio, da interpretação dos preceitos legais, sendo certo que terá de começar por ter na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

A palavra «arrendatário», tal como «inquilino», tem o alcance literal amplo de quem ocupa a posição de locatário, seja por efeito directo e imediato do contrato, seja por sucessão.

Assim, há que recorrer à interpretação lógica, que pressupõe a definição da natureza jurídica da figura do «direito a novo arrendamento».

4 — Instituto idêntico ao actual «direito a novo arrendamento» começou por ser qualificado como «direito de preferência relativamente a novo arrendamento» — art. 1.º do DL n.º 420/76, de 28-V.

E, então, acabou por assentar-se em que se tratava de um arrendamento coercivo, pois verificava-se obrigação legal do senhorio celebrar novo arrendamento — Assento do STJ de 16-X-84, DR de 17-12-84.

Mudado o nome e mantida a essência, defendeu-se ter ficado esclarecido, «sem margem para dúvidas, que há nestes casos uma *obrigação de arrendar legalmente imposta ao senhorio*» — Prof. Pereira Coelho, *Arrendamento*, Coimbra 1988, p. 315.

Esta natureza contratual é acolhida pela própria lei que qualifica a oposição do senhorio como *recusa*: os fundamentos previstos no art. 93.º da RAU «funcionam como *causas legítimas de não cumprimento da obrigação de arrendar*» — Id., *id.*, p. 318.

E, mais, no art. 95.º também do RAU, consagra-se a execução específica, que é figura privativa do direito contratual.

5 — Ora, a natureza contratual afigura-se forçada e, de todo em todo, desajustada à realidade do instituto.

Em 1.º lugar, «arrendamento coercivo» ou «obrigação legal de arrendar» encerram *contradictio in adjectis*: contrato e coerção legal excluem-se reciprocamente.

arrendamento» só opera em caso de morte do primitivo arrendatário.

Não pode, porém, deixar de salientar-se que, não obstante a substituição da expressão «direito de preferência relativamente a novo arrendamento» por «direito a novo arrendamento», continua a verificar-se lamentável fala de rigor jurídico por parte do legislador, que só pode ser causa de hesitações da jurisprudência.

Bem pode dizer-se da figura em causa que «quem nasce torto, tarde ou nunca se endireita» ...