



CATÓLICA PORTO
DIREITO

A transmissão por morte do direito ao arrendamento

(Evolução desde 1966 e síntese do regime vigente)

Inês Rafael Azevedo

Porto

2015



A transmissão por morte do direito ao arrendamento

(Evolução desde 1966 e síntese do regime vigente)

Sob a orientação do Professor Doutor Agostinho Cardoso Guedes

Dissertação em Mestrado de Direito Privado

Inês Rafael Azevedo

Porto

2015

Os limites do possível são apenas definidos indo para além do impossível.

Arthur C. Clarke

Aos meus pais por todo o esforço, dedicação e paciência investidos no meu percurso. À minha mãe pela capacidade de amar e ao meu pai pela capacidade de racionalizar. Por nunca me terem largado a mão, por me apoiarem em qualquer momento independentemente das decisões que eu tome. Um obrigado não chega por todo o amor, carinho, educação e dedicação demonstrados.

Ao meu irmão pela sua genuinidade e por ser o meu maior amor!

À minha avó por tudo aquilo que me soube oferecer aquecendo-me o coração.

Ao Professor Doutor Agostinho Guedes, meu orientador, por todas as palavras, apoio, críticas e reflexões. Por ter acreditado, mesmo quando eu era ausente, sem nunca me ter deixado desorientada ou perdida. Sem ele não seria possível! Por toda a dedicação, empenho, persistência, exigência e profissionalismo um muito obrigado, foi um prazer!

À Bárbara e à Susana, pela casa que foi nossa, pela união e por ser indestrutível aquilo que ao longo de seis anos construímos.

À Rita por ter feito esta caminhada comigo. Durante estes meses não podia ter havido melhor companheira.

Ao Filipe Maia Alexandre, pela combinação de moléculas que é, por me ter deixado roubar (muito) o seu tempo. Mostrando-me o que era importante e urgente e o que não o era e, principalmente, por durante estes anos sempre me ter ensinado que o Mundo não acaba amanhã e que temos um longo (e belo) caminho pela frente!

À Joana, por *voar* comigo, mesmo quando estava ausente sempre esteve presente. Por toda a compreensão, paciência e apoio nos momentos de aflição, por me fazer acreditar que tudo é possível tendo sempre a palavra certa na hora certa. À Bárbara pela sua calma e tranquilidade e por me ter ensinado, em todas as alturas, que todos os dias são dias lindos. À Catarina pela sua coragem, amizade e pela bonita capacidade de me decifrar.

Ao Filipe, Ricardo, João, Bruno, Ricardo, José e Nuno porque à maneira deles souberam estar presentes, incentivando e mostrando que tudo ia correr bem. Distraindo-me e levantando o melhor de mim.

Ao Pedro por ter decifrado comigo muitos dos problemas que foram surgindo, ouvindo e debatendo. À Rita pela presença e segurança. Ao João pela motivação e descontração demonstrada ao longo destes meses. Por ter feito parecer tudo mais fácil.

A Barcelos e ao Porto, por serem as casas do meu coração. A todas as pessoas que fazem parte dessas casas: obrigada por me terem tornado numa pessoa melhor, mais confiante e mais capaz!

Índice

Lista de Abreviaturas.....	5
Introdução	6
Capítulo I: Evolução histórica	8
Capítulo II: A transmissão por morte direito de arrendamento	19
A. O regime do artigo 1106º do Código Civil	21
B. Análise do artigo 57º do Novo Regime do Arrendamento Urbano.....	32
Conclusão	40
Bibliografia.....	42

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. - Alínea

Art(s). – Artigo(s)

C.C. – Código Civil

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto – lei

N.R.A.U. – Novo Regime do Arrendamento Urbano

Nº(s) – Número(s)

Ob. cit. - Obra já citada

R.A.U. – Regime do Arrendamento Urbano

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Introdução

A transmissão do direito de arrendamento opera-se em dois tipos de situações: transmissão entre vivos e transmissão *mortis causa*. O tema proposto a análise versa sob a problemática da transmissão do direito do arrendamento em caso de morte do arrendatário no que concerne ao arrendamento para habitação, numa dimensão crítica e reflexiva do mesmo.

Impõe-se, primeiramente, traçar a evolução histórica da temática supracitada, decalcando as alterações mais significativas levando-nos ao que é, nos dias de hoje, o direito de transmissão. O objetivo será o de perceber qual o caminho que o legislador traçou e se a finalidade e objetivos delineados chegaram a ser alcançados.

Assim, a nossa reflexão abordará, numa primeira fase, uma referência histórica acerca do direito de arrendamento tendo em conta as alterações legislativas, a jurisprudência e a doutrina mais marcante e, posteriormente, atentaremos no artigo 1106º do Código Civil de uma forma cuidada e atenta tentando descortinar alguns dos pontos de interrogação que se colocaram de forma a esclarecer dúvidas impostas pela reflexão do conteúdo do referido artigo.

A norma tem uma redação confusa e de difícil alcance interpretativo, uma vez que, a nosso ver o legislador não lançou mão das ferramentas mais adequadas e pertinentes para a tornar clara aos olhos de quem a lê. Já na sua redação de 2006 o artigo levantava dúvidas, criando-se várias doutrinas em torno do mesmo. A Lei 31/2012 tinha como objetivo esclarecer algumas dessas questões, de forma a tornar mais claro o direito de transmissão do arrendamento *mortis causa*, as soluções almejáveis por esta Lei foram em certa parte cumpridas contudo, o regime da transmissão ainda se encontra a uma distância considerável daquilo que é entendido pelo Direito como clareza normativa.

É pertinente e até imprescindível atentar no art. 57º do Novo Regime do Arrendamento Urbano que contém normas transitórias a ser aplicadas no caso dos contratos celebrados anteriormente do início de vigência da Lei de 2006, pois é necessário e imperativo fazer uma sua análise comparativa com o regime em vigor.

O arrendamento urbano constitui uma espécie de contrato de locação, regulado nos arts. 1022º e seguintes C.C.. Este contrato consiste em proporcionar a outrem o gozo de uma coisa corpórea, com a estipulação de uma contrapartida pecuniária para essa obrigação. Para alguns autores, a locação assume uma importante função económica. Se,

por um lado, permite ao titular do direito de gozo sobre determinada coisa obter um rendimento, concedendo temporariamente o gozo dessa coisa a outrem, o que o faz sem abdicar desse direito correspondente por outro lado permite a quem não tem capacidade económica para adquirir os bens de que necessita obter o gozo correspondente aos mesmos, mediante o pagamento de uma quantia inferior ao que lhe custaria a sua aquisição.

A locação, por outro lado, facilita o aproveitamento dos bens em caso de não utilização pelo seu titular e em vez de ficarem inativos podem ser aplicados à satisfação de necessidades alheias. O contrato de locação é qualificado como um contrato *intuitu personae* em relação ao locatário, pelo que irá caducar com a sua morte. Porém, esta característica é atenuada no âmbito do arrendamento urbano onde o direito se irá transmitir em algumas hipóteses taxativamente definidas na lei.

O arrendamento urbano tem origem na figura da *locatio conductio res*, figura predominante no Direito Romano. A lei atual demonstra características ainda do Direito Romano em que o arrendamento é encarado como um direito pessoal de gozo, contrapondo-se a uma obrigação positiva do arrendatário¹.

Como já foi referido, a transmissão objeto de análise será a transmissão *mortis causa* uma vez que é a que levanta mais dúvidas e aquela que nos chamou a atenção. O tema da transmissão foi um tema extremamente desenvolvido ao longo da história e as alterações que sofreu foram sendo curiosas. À medida que o tema foi sendo analisado com mais atenção e acutilância tomamos consciência de que as palavras têm, naturalmente, um forte peso em qualquer ato comunicativo e que no Direito, pequenas alterações, podem trazer consequências imprevisíveis e dúbias que conduzem à ambiguidade.

¹ MENEZES LEITÃO, Luís, *Arrendamento Urbano*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 18.

Capítulo I: Evolução histórica

O direito de transmissão sofreu, ao longo dos tempos, várias alterações no seu texto legal. Muitas dessas alterações foram ténues, tendo apenas retirado ou colocado uma palavra, mas todas elas o foram alterando, transformando-o naquilo em que se assume hoje na Legislação Portuguesa.

Para melhor compreender o alcance que o direito de transmissão tem nos dias de hoje torna-se imperativo percorrer todas aquelas que foram as alterações substanciais, as que marcaram pontos de referência no direito em análise

Faz-se uma breve nota: apesar de toda a evolução de que o direito foi alvo, a regra sempre foi, e é, a da caducidade do direito de arrendamento a não ser com as exceções previstas para o arrendamento urbano para habitação. E, mesmo nestes casos, a regra mantém-se - a da caducidade - salvo se sobreviverem ao arrendatário os beneficiários previstos na legislação em vigor.

Começando a análise pelo C.C. de 1966 as alterações que vão ser objeto de análise são as que constaram do DL 293/77, de 20 de junho, DL 328/81, de 4 de dezembro, da Lei 46/85, de 20 de setembro, o DL 321-B/90, de 15 de outubro, DL 278/93, de 10 de agosto, as alterações trazidas pela Lei 7/2001, de 11 de maio e pela Lei 6/2001, de 11 maio e, por último, a Lei 6/2006 de 27 de fevereiro. Passando por todas estas revisões legislativas chega-se à Lei 31/2012, de 14 de agosto assumindo-se como o regime atual e o qual será objeto de análise juntamente com o Novo Regime do Arrendamento Urbano.

O C.C. de 1966 revoga a Lei 2.030, de 22 de junho de 1948 porém, na redação do art. 1111º teve como inspiração o seu art. 46º da Lei de 1948². Ambos tinham como regra geral a caducidade do arrendamento por morte do primitivo arrendatário, *não podendo aceitar-se à volta do arrendamento, e à custa alheia, uma verdadeira instituição vincular*³. O C.C. alarga os possíveis beneficiários da transmissão do arrendamento, passando o art. 1111º a ter a seguinte redação, *o arrendamento não caduca por morte do primitivo arrendatário, ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual, se lhe*

² Na sua redação dispunha que *O arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário, se lhe sobreviver cônjuge não separado de pessoas e bens ou de facto, ou descendente ou ascendente que com ele vivesse pelo menos há um ano.*

³ Parecer da Câmara Corporativa de 4 de Fevereiro de 1947.

*sobreviver o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto, ou deixar parentes ou afins na linha reta que com ele vivessem, pelo menos, há um ano*⁴. Este prazo de um ano apenas seria aplicável aos descendentes e ascendentes sendo que o cônjuge sobrevivente poderia suceder-lhe em todas as circunstâncias independentemente do tempo que com ele tenha convivido e é este que ocupa o primeiro grau de transmissão de direito de arrendamento⁵.

No caso de ocorrer a circunstância de um filho do arrendatário, que com ele vivesse e não tivesse atingido o um ano de idade à data da morte do arrendatário VIEIRA MILLER⁶ entendia que o mesmo não deixaria de suceder no arrendamento. No mesmo sentido, no caso de suceder o descendente ou ascendente que não estivesse no locado ocasionalmente, embora aí tivesse a sua residência no ano anterior à morte, também seria beneficiário do direito de transmissão. Ressalvando-se, igualmente, a situação de um menor que convivia com o arrendatário com carácter temporário ou acidental vigorando a opinião do Acórdão da Relação de Lisboa, de 28-03-1958 em que estabelecia que em situações como esta o contrato não se poderia transmitir visto que não se trata da residência do menor. Assim, não seria considerados beneficiários aqueles que vivessem com o arrendatário com carácter temporário ou acidental⁷

A norma consagrava a possibilidade de uma segunda transmissão do direito de arrendamento no caso de, à data da morte do primitivo arrendatário, ter sido este transmitido para o cônjuge sobrevivente. Em caso de morte do cônjuge sobrevivente o direito transmitir-se-ia a favor dos parentes ou afins do primitivo arrendatário ou aos parentes ou afins do cônjuge que estivessem ligados àquele por vínculo de afinidade, que a dissolução do casamento não fez cessar. Ressalvando-se o caso de ter ocorrido transmissão para o cônjuge viúvo e este celebrar novas núpcias, o arrendamento já não seria objeto de segunda transmissão para o segundo cônjuge, embora se pudesse transmitir para os seus parentes ou afins nos termos do nº2⁸.

⁴ Esclarece o Acórdão da Relação de Lisboa de 31-01-1969 no artigo 1111º *prevêem-se duas espécies de sucessão no arrendamento para habitação por morte do primeiro arrendatário: uma a favor do cônjuge do arrendatário, a qual se pode repetir a favor dos seus parentes ou afins em linha reta e outra a favor dos parentes ou afins na linha reta do arrendatário, que com ele convivesse há pelo menos um ano.*

⁵ MILLER, Rui Vieira, *Arrendamento Urbano – Breves notas às correspondentes disposições do Código Civil*, Coimbra, Almedina, 1967, pp. 207-210.

⁶ Citando a *Revista dos Tribunais*, Ano 60, pp. 229.

⁷ MATOS, Isidro, *Arrendamento e Aluguer/Breve Comentário ao Capítulo IV do título II, livro II (Artigos 1022º a 1120º) do Código Civil*, 1968, pp.290.

⁸ VARELA, Antunes; Pires de Lima, *Código Civil Anotado*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1986, pp. 627-628.

Será este o primeiro sistema legislativo a ter em conta para a análise do direito de transmissão.

Posteriormente ao C.C. de 1966 surge o DL 293/77, de 20 de Julho. Este DL não introduziu grandes alterações nas disposições normativas vigentes, optou por suprimir o adjetivo *primitivo* que precedia a palavra arrendatário⁹. Por consequência, acaba por alargar o direito de transmissão ao cônjuge do segundo ou posterior beneficiário da locação. Segundo MOITINHO DE ALMEIDA¹⁰, com o qual concordamos, cria-se à volta do arrendamento uma verdadeira instituição vinculativa.

Tal situação acaba por trazer para o senhorio a consequência de não poder escolher livremente a pessoa do arrendatário pois acaba por lhe ser imposto o contrato em virtude da transmissão. O contrato de arrendamento torna-se vinculativo e o senhorio apenas poderia rescindir o contrato pelos motivos estipulados na lei. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA¹¹ consideraram esta pequena alteração bastante significativa, sendo que acabou por alterar o elenco dos beneficiários da transmissão *ex lege*.

A 4 de dezembro de 1981 é publicado o DL 328/81, de 4 de dezembro que traz consigo a limitação ao cônjuge do primitivo arrendatário e aos parentes ou afins em linha reta. Depois de se ter aproveitado a transmissão do primitivo arrendatário deixa de ser beneficiário o novo consorte do cônjuge sobrevivente, aproveitando apenas da segunda transmissão os parentes ou afins.

O DL recoloca a palavra *primitivo* que antecedia arrendatário¹², passando o artigo à sua redação original.

Chegados aqui, pensamos ser necessário fazer uma pequena análise sobre o direito de transmissão do arrendamento e quais os seus beneficiários. Em virtude de em 1985, a

⁹ O artigo 1111º passa a ler-se *O arrendamento não caduca por morte do arrendatário, ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual, se lhe sobreviver cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto, ou deixar parentes ou afins na linha reta que com ele vivessem, pelo menos, há um ano; mas os sucessores podem renunciar à transmissão, comunicando a renúncia ao senhorio no prazo de trinta dias.*

¹⁰ in MOITINHO DE ALMEIDA, *Inquilinato urbano*, Coimbra, Coimbra Editora, 1980, pp. 88.

¹¹ in *ob. cit.*, pp. 628-629.

¹² Volta à solução do parecer da Câmara corporativa sobre o projeto de lei que serviu de fonte à Lei nº 2.030.

nosso ver, ser promulgada uma Lei que vinha trazer uma alteração substancial àquilo que até 1984 era o direito de transmissão e quem seriam os eventuais beneficiários.

Analisadas as várias alterações, conclui-se que poderia ser beneficiário do direito de transmissão o cônjuge sobrevivente e parentes ou afins em linha reta¹³, seriam apenas protegidas as relações de parentesco e o casamento. O principal intuito seria o de proteger a casa de morada de família e o direito à habitação constitucionalmente consagrado. As pessoas que vivessem em condições análogas às dos cônjuges não tinham qualquer tipo de proteção no que toca à transmissão *mortis causa*.

A propósito, surgem dois acórdãos em sentido divergente. Em 1981, surge o Ac. da Relação de Lisboa que julga ser aplicável o n.º 2 e 4 do art. 1110º¹⁴, analogamente, às uniões de facto quando haja filhos menores. A 4 de maio de 1984, o Tribunal da Relação de Lisboa, num processo distinto, decide pela posição contrária admitindo que *os progenitores não unidos pelo matrimónio não beneficiam do regime de exceção previsto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 1110º CC*.

Em 1985 é publicada a Lei 48/85, de 20 de setembro. Esta Lei trazia consigo uma evolução extraordinária naquilo que seria o arrendamento para habitação e, concretamente, relativamente aos beneficiários da transmissão do arrendamento urbano. Após 1974, apesar de todos os benefícios que a Lei traz consigo a política de habitação continua limitada, condicionada e circunscrita ao mercado de aquisição própria¹⁵.

A Lei dispunha que *no caso de o primitivo inquilino ser pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, a sua posição (de inquilino) também se transmite, sem prejuízo do disposto do número anterior, àquele que no momento de sua morte vivia com ele há mais de cinco anos em condições análogas às dos cônjuges*. É assim consagrada, pela primeira vez, a união de facto como uma relação jurídica merecedora de proteção¹⁶.

A Lei 46/85 consagra, ainda, uma segunda alteração relativamente ao dever de comunicação da morte do arrendatário dentro do prazo de 180 dias¹⁷.

¹³ Com a exceção da altura em que era admitida a segunda transmissão para o cônjuge que celebrasse núpcias com o cônjuge sobrevivente.

¹⁴ Número 2 do art. 1110º, *obtido o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, podem os cônjuges acordar em que a posição de arrendatário fique pertencendo a qualquer deles*. Por complemento, diz-nos o número 4 que *a transferência do direito de arrendamento para o cônjuge do arrendatário, por efeito de acordo ou decisão judicial deve ser notificado officiosamente o senhorio*.

¹⁵ SEIA, Jorge Alberto Aragão, *Arrendamento Urbano*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003, pp.18.

¹⁶ GOMES JANUÁRIO, *Arrendamentos para habitação*, 2ª Edição, 1996, Almedina, pp. 170 considera que esta lei veio revolucionar a transmissão do direito de arrendamento com a inclusão desta medida.

¹⁷ Pires de Lima e Antunes Varela consideram este prazo excessivo tendo em conta os tempos da altura. Até porque não é estabelecida nenhuma sanção em caso de incumprimento do dever de comunicação.

Continuando a entender-se que, na transmissão relativamente aos descendentes, é necessário que convivessem com o arrendatário à data da morte deste no prédio arrendado, entendendo-se que não deverá ser suficiente o facto de o parente aí comer ou dormir certas vezes.

O STJ, pronuncia-se em 1987 por Assento, relativamente aos dois Acórdãos já citados *supra*, definindo que os preceitos com base nos quais foram tomadas as decisões de ambos os acórdãos não podem consentir outra solução senão a do Ac. de 1984, visto que as normas em discussão são as do art. 1110º, nºs 2 e 4. Tendo em conta que este artigo teve como fonte os arts. 44º e 45º da Lei 2.030, chega-se mesmo a admitir que o legislador não conferiu às uniões de facto efeitos jurídicos, salvo raras exceções¹⁸. Para o STJ, no seu Assento, o legislador era cauteloso, atribuindo efeitos de direito às uniões de facto em casos muito específicos. Uma vez que o legislador admitia que *não há que estimular as uniões de facto*.

Não considerando haver qualquer violação dos princípios da igualdade na decisão proferida em 1984, mesmo em situação de haver filhos menores, não devem as normas constantes dos artigos devem ser aplicáveis analogicamente. Assim, aos contratos celebrados antes do início da vigência da Lei de 1985 aplicar-se-ia a decisão do Assento do STJ de 1987, uma vez que as Leis de Direito de Arrendamento não têm efeitos retroativos.

O DL 321-B/90, de 15 de outubro considerar-se-ia como a grande reviravolta no direito de arrendamento no que toca à sistematização, acabando por organizar o direito do arrendamento. Como o foi referido *supra*, apesar da evolução que a Lei 46/85 representou a verdade é que o regime do arrendamento urbano mantinha condições que o limitavam e o tornavam pouco atrativo.

Assim, em 1990 surge o Regime do Arrendamento Urbano que retira do C.C. toda a matéria relativa ao arrendamento urbano, constituindo uma lei civil autónoma. Como referia o artigo 1º do DL 320-B/90, a estruturação das normas do arrendamento urbano foi mantida no essencial, porém disciplinada por três grupos de normas: 1) as regras gerais da locação, 2) as disposições gerais do arrendamento urbano e 3) as disposições referentes às três modalidades de arrendamento (arrendamento para habitação, para comércio e indústria e para o exercício de profissões liberais). Estes dois últimos conjuntos de normas transitaram para o R.A.U. mantendo-se no C.C. as regras gerais à locação, assim foram revogados do C.C. os arts. 1083º a 1120º.

O R.A.U. de 1990 estipulava no seu art. 85º, nº 1 que *o arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário ou daquele a quem tiver sido cedido a sua posição contratual se lhe sobreviver*:

¹⁸ GOMES, Januário, *ob. cit.*, pp 599-605.

- a) *Cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto;*
- b) *Descendente com menos de um ano de idade ou que com ele convivesse há mais de um ano;*
- c) *Ascendente que com ele convivesse há mais de um ano;*
- d) *Afim na linha recta, nas condições referidas nas alíneas b) e c);*
- e) *Pessoa que com ele viva há mais de cinco anos em condições análogas às dos cônjuges, quando o arrendatário não seja casado ou esteja separado judicialmente de pessoas e bens.*

PEREIRA COELHO¹⁹ entendia que o artigo não é imperativo no sentido de que não existindo nenhum dos beneficiários das alíneas poderá haver transmissão do direito de arrendamento caso tenha sido estipulado no próprio contrato ou por convenção escrita posterior, deduzindo-se a sua validade dos arts. 1051º, nº 1, al. d) C.C. e 1059º, nº 1 C.C. Porém, o artigo é imperativo no sentido de que não pode ser afastado o direito de transmissão aos sucessores.

ABILIO NETO²⁰, concordando com o afirmado no Ac. a Relação do Porto de 23 de maio de 1978 e no Ac. da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 1982, considerava que a expressão *vivessem há pelo menos (...) anos* pressupunha uma convivência efetiva no local arrendado, onde estaria implícita a ideia de lar e residência habitual do beneficiário. Porém, sem excluir os casos de força maior ou doença que impedisse tal permanência.

O nº 2 do art. 85º R.A.U. estabelecia que se transmitiria pela ordem das respetivas alíneas, sendo que as pessoas em condições análogas às dos cônjuges serão as últimas a poder vir a beneficiar do arrendamento. Cremos ser curiosa a forma de abordagem do legislador, consagrando a união de facto como uma relação a ser protegida sem nunca a mencionar. Ao longo da evolução legislativa, o legislador sempre optou pela expressão *pessoas que vivessem em condições análogas às dos cônjuges*. Compreende-se esta nomenclatura e o limite temporal exigido, *pessoas que com ele viva há mais de cinco anos em condições análogas às dos cônjuges há mais de cinco anos* dadas as reticências colocadas por parte da doutrina e da jurisprudência à união de facto, o próprio legislador

¹⁹ SOUSA, António Pais de, *Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano*, 6ª edição atualizada, Lisboa, Rei dos Livros, 2001, pp.270-271 apud PEREIRA COELHO, *Rev. Leg. Jur.*, ano 131º, pp. 227.

²⁰ in ABILIO NETO, *Código Civil Anotado*, 18ª edição revista e atualizada, Coimbra, Ediforum, 2013, pp. 1569.

não a assumia como uma relação de direito apesar das alterações legislativas. A problemática pode surgir pela alteração substancial do conceito de família que vigorava até então e que a união de facto vem contrariar.

Porém, questionamo-nos se não será mais arriscado ser um menor beneficiário do direito de arrendamento em detrimento da pessoa que vivesse em condição análoga à dos cônjuges, até pelo facto de que se o beneficiário for um filho menor quem irá ser o tutor do menor, e por consequência o responsável pelo arrendamento, seria a pessoa que vivia em condição análoga à dos cônjuges. No fundo, o arrendamento quase nunca se transmitiria para as situações previstas na alínea e) do art. 85º R.A.U. Transmitindo-se apenas no caso de não estarem cumpridas nenhuma das alíneas anteriores.

O nº 3 do art. 85º R.A.U. previa ainda que *a transmissão a favor dos parentes ou afins também se verifica por morte do cônjuge sobrevivente quando, nos termos deste artigo, lhe tenha sido transmitido o direito de arrendamento*. Há a possibilidade de haver uma segunda transmissão no caso de sobreviverem parentes ou afins aquando a morte do cônjuge sobrevivente porém, para que tal aconteça é necessário que estes tenham convivido com o primitivo arrendatário, ANTÓNIO PAIS DE SOUSA²¹ entende que a convivência que é mencionada é relativa ao primitivo arrendatário e não à convivência com o cônjuge sobrevivente. Tal disposição acaba, por exemplo, por discriminar os filhos fora do casamento em relação aos filhos concebidos no matrimónio

Após o R.A.U. de 1990 surge em 1991 um Ac. do Tribunal Constitucional²² sobre a questão em que colidiam os dois Acs. da Relação de Lisboa, mencionados *supra*. O Provedor de Justiça requer a declaração de inconstitucionalidade do Assento de 1987 do STJ, na parte em que engloba os casos de união de facto em que haja filhos menores e, requer ainda, a inconstitucionalidade por omissão de uma medida legislativa que determine a aplicação analógica dos artigos 1110º, números 2; 3 e 4 a esses casos. Entende que o decidido pelo STJ colide com o disposto no nº 4 do artigo 36º da Constituição da República Portuguesa²³. Crê o Provedor de Justiça que o assento na parte em que engloba as uniões de facto em que há filhos menores uma violação ao direito constitucionalmente protegido²⁴.

²¹ in *ob. cit.*, pp. 273;

²² Acórdão do Tribunal Constitucional nº 359/91, de 9 de Junho de 1991.

²³ Consagra a *não discriminação dos filhos em função de os progenitores serem ou não casados*.

²⁴ Em conformidade com o legalmente estabelecido, foi notificado o Presidente do STJ para se pronunciar quanto ao pedido de inconstitucionalidade do assento e o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro quanto ao pedido de verificação da inconstitucionalidade por omissão (limitaram-se a dar merecimento aos autos).

O Presidente do STJ produziu uma desenvolvida resposta em que se baseava no facto de a legislação portuguesa, para a doutrina, estar muito longe de equiparar a união de facto ao casamento, mesmo depois da alteração legislativa de 1985, e em relação à violação do art. 36º CRP sustenta-se em duas razões. Em primeiro lugar, o assento considerou não haver uma lacuna na lei, e consequente desnecessidade de uma

O TC decidiu declarar inconstitucional, com força obrigatória geral, o Assento do STJ com fundamento na violação do princípio de não discriminação dos filhos, contido no art. 36º, nº 4 C.R.P.²⁵.

A Lei 135/99, de 28 de agosto volta a alterar a alínea e) do art. 85º N.R.A.U.²⁶ Diminuindo o período estabelecido de cinco anos para dois.

É introduzido um novo nº 2 disciplinando que *caso ao arrendatário não sobrevivam pessoas na situação prevista nas alíneas b), c) e d) do nº, ou estas não pretendam a transmissão, é equiparada ao cônjuge pessoa que com ele vivesse em união de facto nos termos da presente lei*. Salvaguardam-se as situações em que o beneficiário não pretende a transmissão e o unido de facto poderá beneficiar dela; esses casos não eram previstos até então uma vez que a única disposição que existia era a de a transmissão se processar pela ordem dos beneficiários estabelecidos nas alíneas²⁷. Cremos que foi a partir de 1999 que as uniões de facto passam a ser consideradas relações de direito e a merecerem a atenção especial do legislador com a alteração da Lei a união de facto acaba por sair beneficiária em relação ao que era.

Em 2001, promulga-se a Lei 7/2001, de 11 de maio em que são adotadas as medidas de proteção das uniões de facto considerando que se trata de *uma relação jurídica entre duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges*.

A promulgação da Lei levou a que se desse uma nova redação da alínea e) do art. 85º, passando a consagrar-se a alínea e) na alínea c) em que seria beneficiário a *pessoa que com ele viva em união de facto há mais de dois anos, quando o arrendatário não seja casado ou esteja separado judicialmente de pessoas e bens*²⁸ fazendo transitar as alíneas

aplicação analógica, devido ao facto de ter entendido que se tratava de um caso não regulado intencionalmente. Em segundo lugar, depois de o respetivo acórdão transitar em julgado os assentos são inatacáveis, não sendo alvo de fiscalização abstrata e apenas de fiscalização concreta. Com base em tais razões, consideraram que a pretensão do Provedor de Justiça não deveria ser julgada procedente.

²⁵ Convém fazer-se uma breve nota relativamente aos Assentos que em 18 de Julho de 1996 foram declarados inconstitucionais segundo o Ac. do TC 743/96, no seu sumário lê-se *Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 2º do Código Civil, - assentos -, na parte em que atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral, por violação do disposto no nº 5 do artigo 115º da Constituição*.

²⁶ Na sua nova redação dispunha *pessoa que com ele viva há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, quando o arrendatário não seja casado ou esteja separado judicialmente de pessoas e bens*.

²⁷ Ressalva-se reenumeração dos números 3 e 4, não tendo sido alterada a sua redação e quando se lê no número 3 *número anterior* remete-se ao número 1 do artigo e não ao número 2.

²⁸ Al. e) do antigo 85º do RAU, *Pessoas que com ele viva há mais de cinco anos em condições análogas às dos cônjuges, quando o arrendatário não seja casado ou esteja separado judicialmente de pessoas e bens*.

c) e d) para as alíneas d) e e). Com isto, passam as uniões de facto a ser protegidas em primeiro lugar em detrimento dos ascendentes e afins na linha reta.

A par desta alteração acaba por chegar uma ainda maior, consagrando-se as pessoas que viviam em economia comum com o inquilino como beneficiários do direito de transmissão. Em 2001 terá sido aprovada a Lei 6/2001, de 11 de maio que tinha por objeto regular as medidas de proteção das pessoas que vivam em economia comum. No seu art. 1º, nº1 entendia que por economia comum devia entender-se as *situações de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreaajuda e ou partilha de recursos*.

Com a sua entrada em vigor introduziu-se uma nova alínea no art. 85º nº 1; alínea f) que dispunha como beneficiárias as *pessoas que com ele vivessem em economia em comum há mais de dois anos*. O arrendamento para habitação acaba por sofrer um forte impacto com estas alterações, principalmente, quanto ao direito de transmissão.

Creemos que é neste exato momento que o conceito de família acaba por alterar-se; este novo conceito não se assume, para nós, em sentido pejorativo mas sim como um reflexo da sociedade portuguesa, à qual o Direito Português se deve tentar aproximar o mais possível. A economia comum passa a ser considerada como uma relação de direito, passando a consagrar-se numa lei autónoma em que é regulamentada e é-lhe dada proteção jurídica.

O direito de arrendamento altera-se substancialmente, e o direito de transmissão que beneficiava apenas as relações de parentesco e as relações matrimoniais acaba, por perder-se no tempo.

Apesar desta alteração de 2001, tudo o resto continuou intocável. A transmissão opera-se apenas num grau exceto no caso de o direito se transmitir para o cônjuge sobrevivente, e por morte deste o direito pode transmitir-se para os enunciados nas alíneas b), d) e e)²⁹.

A Lei 6/2006, de 27 de fevereiro revoga o R.A.U. (DL 320-B/90, de 15 de outubro) e estabelece o Novo Regime do Arrendamento Urbano. As novas disposições trazidas alteraram substancialmente o regime substantivo da relação arrendatária. Ao revogar o R.A.U. de 1990 revoga os arts. 655º e 1029º C.C. ; os arts. 1024º, 1042º, 1047º,

²⁹ Descendente, ascendente ou afim na linha reta.

1048º, 1051º, 1053º a 1055º, 1417º e 1682º-B passam a ter nova redação e reintroduz os arts. 1064º a 1113º no C.C..

Posto isto, é criado pelo N.R.A.U. um regime de normas transitórias a ser aplicado aos contratos celebrados até 27 de Junho de 2006. Aos contratos celebrados depois do N.R.A.U. aplicar-se-á o regime previsto no C.C. No que toca à transmissão do direito de arrendamento por *mortis causa* serão aplicadas as regras do art. 57º do N.R.A.U.³⁰ aos contratos celebrados na vigência do R.A.U. ao *invés* os contratos celebrados depois da entrada em vigor da Lei de 2006 seria aplicado o previsto no C.C., concretamente o art. 1106º³¹.

Relativamente a esta questão surgiram diversos Acórdãos do TC, em que este se pronunciou em sede de fiscalização sucessiva concreta, declarando que o art. 57º não deveria ser declarado inconstitucional uma vez que não estava em causa o princípio da igualdade, mas sim a sucessão das leis no tempo³².

Esta questão foi igualmente suscitada noutros acórdãos de Tribunais de Ralação onde permaneceu a linha de aplicar o art. 57º aos contratos celebrados antes do início de vigência da Lei de 2006. Tomando como exemplo o Ac. Tribunal Relação de Coimbra de 4-10-2011, este referia que a regra seria a da caducidade por morte do arrendatário, sendo admitidas, há muito tempo, as exceções de possibilitar a transmissão ao núcleo familiar deste. A morte do arrendatário é o facto que irá dar origem às devoluções do direito de arrendamento e apesar de o contrato de arrendamento ter sido celebrado antes da entrada em vigor do N.R.A.U., o fator decisivo é a data da morte do arrendatário.

Posto isto, analisando o art. 57º em comparação com o art. 1106º são várias as diferenças que saltam à vista e que, na vida prática, levantaram uma série de problemas. Alguns desses problemas acabaram por ser resolvidos pela Lei de 2012 que será posteriormente analisada, sendo o objeto dos trabalhos em apreço.

O art. 57º N.R.A.U. dispunha que haveria transmissão por morte do arrendatário quando a este sobrevivesse o *cônjuge com residência no locado, pessoa que com ele vivesse em união de facto, com residência no locado; ascendente que com ele convivesse há mais de um ano; filho ou enteado com menos de 1 ano de idade ou que com ele convivesse há mais de um ano e seja menor de idade ou, tendo idade inferior a 26 anos,*

³⁰ Estabelece uma norma transitória de direito material, como é ressalvado pelo Ac. Tribunal Relação de Coimbra de 04-10-2011.

³¹ Dispunha o art. 26º da Lei que *os contratos celebrados na vigência do R.A.U., aprovado pelo DL. 321º-B/90, de 15 de outubro passam a estar submetidos ao N.R.A.U..*

³² Ac. TC 196/2010, Processo nº 1030/09; Ac. TC 581/2011, Processo nº 100/11.

frequente o 11º ou 12º de escolaridade ou estabelecimento de ensino médio ou superior; filho ou enteado maior de idade, que com ele convivesse há mais de um ano, portador de deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%. Ao contrário, dispunha o art. 1106º que seriam beneficiários da transmissão o cônjuge com residência no locado ou pessoa que com o arrendatário vivesse no locado em união de facto e há mais de um ano e pessoa que com ele residisse em economia comum e há mais de um ano.

O art. 57º previa ainda no seu número 2, igualmente ao nº 2 do 1106º, que a transmissão se dá na sucessão das alíneas previstas do número 1 dos artigos. Porém, no N.R.A.U. era ainda estipulado que em caso de sobreviver mais de um ascendente se daria transmissão por morte entre eles (nº 3,) e a transmissão a favor dos filhos ou enteados do primitivo arrendatário verifica-se por morte daquele a quem tenha sido transmitido o direito ao arrendamento, nos termos das alíneas a), b) e c) ou do nº 3³³. O art. 1106º previa ainda no seu nº 3 que a morte do arrendatário nos seis meses anteriores à data da cessação do contrato dava direito ao beneficiário de permanecer no locado por mais seis meses³⁴

Na opinião de JOSÉ DIOGO FALCÃO³⁵ o regime do art. 57º da Lei 6/2006 aligeirou o vínculo que caracterizava o R.A.U., apesar de admitir que a transmissão se processasse em três graus, no limite, e quando os filhos ou enteados do primitivo arrendatário completassem 26 anos de idade o contrato caducaria. Este regime tem em vista privilegiar a posição do senhorio, não o sujeitando à eternização do arrendamento.

No que diz respeito ao art. 1106º o mesmo tem uma redação muito similar ao do art. 1106º da Lei de 2012 assim, será analisado no Capítulo seguinte³⁶ o art. 1106º da Lei de 2012 em comparação com o art. 1106º com a redação da Lei de 2006.

³³ No fundo, era permitida transmissão do direito de arrendamento até três graus.

³⁴ Relativamente a esta questão, pronunciou-se grande parte da doutrina admitindo que mesmo em caso do arrendamento estar a um mês de cessar o beneficiário tinha o direito de permanecer no locado por período igual a seis meses.

³⁵ in *A transmissão do arrendamento para habitação por morte do arrendatário no NRAU*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 – Vol. III, dez. 2007.

³⁶ Capítulo II; Ponto A da dissertação.

Capítulo II: A transmissão por morte direito de arrendamento

Será abordada a questão predominante da dissertação.

Em síntese, assim como na Lei de 2006 são mantidas as normas do N.R.A.U. que dispunha de normas transitórias no que concerne ao direito de transmissão em caso de morte do arrendatário, a Lei 31/2012, de 14 de agosto em nada alterou essa sistematização. Mantendo-se o regime do art. 57º N.R.A.U. a regular as relações contratuais que subsistem até à data da entrada em vigor da Lei 6/2006 e o C.C. direciona-se para os contratos celebrados após essa data.

A Lei 31/2012 introduziu importantes alterações ao art. 1106º C.C. e, em algumas situações, passou a restringir a transmissão do direito de arrendamento³⁷. Apesar de as alterações introduzidas pela nova Lei terem sido significativas, atenuando algumas imperfeições da Lei de 2006, os preceitos continuam confusos e a exigir especiais cuidados interpretativos³⁸.

Tem de se ter em conta que tanto o art. 57º N.R.A.U. como o art. 1106º C.C. só serão aplicáveis no caso do arrendamento se tratar de arrendamento singular, uma vez que no caso do arrendamento plural verificar-se-á a concentração do direito no arrendatário que sobreviver.

O art. 57º N.R.A.U. revogou o antigo 85º R.A.U. porém o legislador mantém a expressão *primitivo arrendatário* o que, já com o art. 85º R.A.U., trouxe a várias discussões tanto na doutrina como na jurisprudência; era dúvida se a expressão se reportava apenas ao arrendatário que se vinculou ao contrato ou também ao arrendatário que tenha sido o beneficiário da transmissão. Reportando-nos ao que já foi analisado no Capítulo I da dissertação, aquando a existência das palavras *primitivo arrendatário* a transmissão apenas se operava num grau enquanto aquando a omissão do *primitivo* a transmissão se poderia processar em múltiplos graus.

O nº 1 do art. 57º N.R.A.U. dispõe que *o arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário quando lhe sobreviva (...)* ao invés o art. 1106º C.C. esclarece que *o arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva (...)*. Tendo em atenção ambos os números, somos da opinião que relativamente ao art. 57º da Lei 31/2012, apenas poderá haver direito de

³⁷ GARCIA, Maria Olinda, *Arrendamento Urbano Anotado, Regime Substancial e Processual (Alterações Introduzidas pela Lei nº 31/2012)*, Coimbra Editora, 2012, pp. 76.

³⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Leis do Arrendamento Urbano*, Almedina, 2014, pp. 349.

transmissão no momento da morte do arrendatário que se vinculou contratualmente enquanto no caso do art. 1106º a transmissão pode-se operar em múltiplos graus.

Contudo, tal deixa de prejudicar o senhorio e deixam de lhe ser impostos sucessivos contratos de arrendamento uma vez que se o contrato for celebrado por prazo certo dispõe o art. 1097º que não é impeditivo para o senhorio a oposição à renovação e, nos casos dos contratos por tempo indeterminado, o senhorio pode denunciar o contrato com antecedência mínima de dois anos³⁹ sobre a data em que pretende a cessação – art. 1101º,c). A ideia será a de fazer caducar os contratos mais antigos e introduzir no mercado jurídico um novo conceito de arrendamento.

São levantadas muitas questões que só poderão ser resolvidas na vida prática e com a aplicação das normas a casos concretos. Devendo fazer-se uma ponderação e avaliando as condições existentes em cada situação, uma vez que além do arrendatário e do beneficiário tem também de se ter em conta a posição do senhorio e quais os seus direitos nesta relação jurídica estabelecida. No final, a transmissão do direito de arrendamento acaba por ser um contrato imposto ao senhorio uma vez que não foi com o beneficiário que o senhorio mostrou o interesse contratual em celebrar o respetivo contrato.

As alterações introduzidas pela Lei de 2012 foram cinco e tinham como objetivo dar uma maior clareza ao artigo, uma vez que o mesmo foi alvo de várias críticas como sendo confuso e de difícil interpretação porém, o seu objetivo não foi totalmente cumprido. Sendo elas:

- 1) Dá uma redação autónoma às relações de união de facto;
- 2) Altera ligeiramente a redação da nova al. b) e da al. c) – retirando o *e* que antecedia *há mais de um ano*;
- 3) Acrescenta o nº 2;
- 4) O nº 3 atual (antigo nº 2) teve nova redação retirando o legislador a expressão *há mais de um ano* que precedia *economia comum*;
- 5) Acrescenta o nº 4.

Por consequência o antigo nº 3 dá lugar ao nº 5 do artigo.

³⁹ Tal referência temporal foi dada pela redação da Lei 31/2012 uma vez que com a vigência da Lei 6/2006 a antecedência devia ser de cinco anos, o que a nosso ver prejudicava imenso o senhorio dado o período alargado de tempo que este teria de esperar para reaver o locado caso não estivessem cumpridas as alíneas a) e b).

A. O regime do artigo 1106º do Código Civil

Diz-nos o **número 1** do art. 1106º que o *arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva*:

a) Cônjuge com residência no locado

Desde que o direito de transmissão é estatuído na legislação portuguesa que o cônjuge é o primeiro beneficiário do direito de transmissão. A este não é exigido qualquer limite temporal de convivência nem de residência no locado, para RITA LOBO XAVIER⁴⁰ só haveria transmissão por morte nas situações em que o direito ao arrendamento não se comunicou entre os cônjuges, em virtude do regime de bens. Sendo o regime de bens do arrendatário o regime da comunhão geral ou da comunhão de adquiridos a posição do arrendatário comunica-se ao cônjuge em virtude do regime de bens e não em virtude do direito de transmissão legalmente consagrado. Caso o arrendamento lhe seja comunicado nos termos do art. 1106º CC não se verifica a transmissão do arrendamento em resultado da morte, mas, sim, uma concentração do arrendamento no cônjuge sobrevivente.

O preceito levantou algumas questões em que MENEZES CORDEIRO⁴¹ assume que esta disposição deve ser interpretada com algumas restrições entendendo que só há transmissão quando o locado seja residência da família (não sendo o caso, não se justificaria o sacrifício imposto ao senhorio). Além disso, a transmissão exige que, à data da morte do arrendatário, o transmissário esteja a residir no locado. Pensamos que com isto mantém-se a premissa de que o importante é que o transmissário tenha como sua residência, como seu lar, o locado. Não quer com isto dizer-se que ficam excluídos da transmissão o cônjuge que tenha uma profissão que o obriga a estar temporariamente ausente de casa.

Desde o nascimento do direito de transmissão que a orientação tem sido esta, veja-se como exemplo a decisão do Ac. Relação de Lisboa, de 19-11-1957⁴² em que era dado

⁴⁰ in *O Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e a perspectiva do Direito da Família*, in O Direito, nº 136, 2004, II-III, pp. 331.

⁴¹ in, MENEZES CORDEIRO, *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 349

⁴² Segundo o Ac., há que ter em atenção as condições especiais de cada caso concreto, a fim de se verificar se, pelas atividades exercidas, e as permitem, e até determinam, a necessária e indispensável ausência, mais ou menos prolongada e frequente, da casa onde vivem os respetivos inquilinos, embora nela continuem a ter o seu lar e residência habitual, visto que a estabilidade e habitualidade de residência de uma pessoa que se tem de manter periodicamente fora de sua casa, atentas as suas funções, como, por exemplo, um inspetor de certos serviços, ou um caixeiro-viajante com largas ausências, são inteiramente diversas de uma outra que tem permanentemente a sua vida estabelecida em determinada localidade.

como exemplo *o artista de circo que com a sua mulher e filhos, anda frequentemente em tournée de terra em terra em todo o País, conforme os contratos que faz, não tendo residência em qualquer dessas terras.*

Todavia, este entendimento acaba por ser uma exceção à regra da resolução do arrendamento por falta de residência permanente no locado⁴³ o que acaba por cair num vazio, uma vez que poderá transmitir-se o arrendamento para pessoa que não esteja permanentemente no locado dado que poderá não ser a sua residência habitual como no caso de os cônjuges estarem apenas separados de facto e permanecendo no locado apenas o beneficiário. No caso de os cônjuges estarem separados de facto entendia o Ac. Relação de Lisboa, de 24-01-2000, que fazendo uma interpretação restritiva da lei o arrendamento não deve caducar por morte do arrendatário transmitindo-se ao cônjuge sobrevivente.

Presumimos que a solução mais correta a adotar não será a de fazer uma interpretação restritiva da lei, devendo fazer-se uma ponderação em cada caso concreto, avaliando se o locado constitui a morada de família e, no caso de haver descendentes, o mais equilibrado será o direito de transmissão deslocar-se para o cônjuge⁴⁴.

Pode não interessar que o cônjuge permaneça no locado, uma vez que o mesmo poderá optar pela não utilização do locado de forma reiterada, poderá utilizá-lo para lazer ou porque apenas o quer e não perfaz as situações previstas na Lei para a resolução do contrato de arrendamento. Torna-se a transmissão do arrendamento a regra para o cônjuge quando a regra será a da caducidade.

Relativamente às alíneas b) e c) do art. 1106º as mesmas serão analisadas em conjunto, uma vez que dispõem de uma redação legislativa similar, apesar das suas definições serem distintas e de protegerem um leque de pessoas distinto ambas preveem a duração de um ano e, além disso, são ambas regulamentadas no nº 2 do art. 1106º.

⁴³ Adere-se, assim, à posição adotada pelo Ac. Tribunal da Relação de Coimbra de 05-06-2011 em que *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 essa residência permanente.*

⁴⁴ Contudo, a interpretação restritiva adotada pelos Tribunais parece-nos ser uma interpretação demasiado limitada da lei.

Posto isto dispõem as alíneas que:

b) Pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de um ano;

c) Pessoa que com ele vivesse em economia comum há mais de um ano.

Relativamente às relações de união de facto na redação de 2006 lia-se *cônjuge com residência no locado ou pessoa que com ele vivesse em união de facto e há mais de um ano*, com a redação atual passa-se a ler *pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de um ano*. Quanto à economia comum a única alteração foi a remoção do *e* que precedia *há mais de um ano*.

A Lei de 2012 manteve a orientação da Lei de 2006 mantendo-se o reforço da posição da pessoa que vivesse em união de facto com o arrendatário. Contudo, deu-lhe autonomia tornando-a numa alínea autónoma separada da alínea a) e alterando-a, de forma muito subtil, sendo que a única alteração introduzida foi a remoção do *e* que precede *há mais de um ano* tendo-se encurtado o prazo de um ano, pois anteriormente o prazo era de dois anos. Aquando esta remoção o legislador insere o nº 2 que acaba por dar clareza a algumas posições discutidas na altura do N.R.A.U. de 2006.

Em 2006, suscitou-se a questão de saber se o prazo de um ano se referia ao tempo de residência no local arrendado ou ao tempo de convivência exigido para que a união de facto se revele e que, por consequência, aplicar-se-iam às pessoas que vivessem em economia comum⁴⁵. Sobre a questão, levantaram-se várias posições doutrinárias dando origem cinco teorias distintas⁴⁶:

- 1) A união de facto e a residência no locado deviam ambas durar um ano perfazendo-se os dois anos exigidos pela Lei da união de facto;
- 2) Apenas era exigido que a união de facto perdurasse há um ano sem fazer referência ao tempo de convivência no locado;
- 3) A união de facto deve durar sempre dois anos para ser relevante e, além disso, a esse período computa-se o um ano de residência no locado (chegando-se aos três anos);

⁴⁵ Dada a sinonímia entre as alíneas do artigo 1106º C.C. e também dada a redação das Leis 6/2001 e 7/2001 em que é estipulado, tanto para a economia comum como para as uniões de facto, a vivência por um período de dois anos.

⁴⁶ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pp. 349.

- 4) A lei geral requer dois anos para que a união de facto se revele e a lei do arrendamento exigiria um ano de permanência no locado, bastava que dos dois anos de união de facto, um deles fosse no locado;
- 5) Admitia-se um encurtamento do período da união de facto de dois para um ano, exigindo-se, assim, apenas um ano de união de facto independentemente de ser ou não no locado⁴⁷.

A união de facto surge como uma das grandes problemáticas do direito de transmissão. Não se levantando grandes controvérsias em torno da economia comum uma vez que as alíneas acabariam por ser similares assim, estendiam-se as posições à alínea c) atual do artigo.

A economia comum começou por ser regulada pela Lei 6/2001, de 11 de maio em que no seu 2º artigo esclarece *entende-se por economia comum a situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreaajuda ou partilha de recursos*. PEREIRA COELHO⁴⁸ considera que *entreaajuda* e *partilha de recursos* acabam por não exigir que as pessoas ponham em comum os seus rendimentos e recursos assim considera o autor que é suficiente uma vivência em comum, sendo que basta que as pessoas vivam em comunhão de mesa e habitação contribuindo para os respetivos encargos. A lei acaba por deixar a descoberto o que será em concreto esta partilha de recursos e entreaajuda

Entender-se-ia que a economia comum não seria suscetível de abranger as relações em que apenas duas ou mais pessoas residam e tomem as suas refeições debaixo do mesmo teto, será necessário estar presente a entreaajuda e a partilha de recursos. Por consequência, não serão abrangidas em sede de economia comum as relações contraídas devido a um contrato de hospedagem ou decorrentes de sublocação.

⁴⁷ A primeira teoria, defendida por CUNHA DE SÁ e Leonor Coutinho, *Arrendamento Urbano*, 2006, pp. 103; A segunda por GARCIA, Maria Olinda, *A nova disciplina*, 2006, pp.41, por MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano*, 4ª edição, pp. 118, nota 107, RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O novo regime do arrendamento urbano*, CDP 14, 2006, pp. 3-24 e por FALCÃO, José Diogo, *A transmissão do arrendamento*, pp. 1172; A terceira teoria era apoiada por SOARES MACHADO e Regina Santos Pereira, *Arrendamento Urbano*. 175-176; A quarta teoria PINTO FURTADO, José, *Manual 2*, 5ª edição, pp. 639-341, COELHO, Francisco Pereira; Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 86-87 e DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Direito da família contemporâneo*, 3ª edição, 738-739. E, por último, a quinta teoria defendida por GEMAS, Laurinda e outros, *Arrendamento*, 493-494.

⁴⁸ in COELHO, Francisco Pereira; Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 94.

As relações de economia comum apenas se encontram protegidas pelo art.1106º C.C. visto que o art. 57º N.R.A.U. não faz menção a estas.

Na atualidade, para interpretar a norma da transmissão por morte do direito de arrendamento, no que diz respeito à união de facto e que relações estão verdadeiramente protegidas, será imperativo ter em conta o momento da entrada em vigência da Lei 23/2010 de 30 de agosto⁴⁹. Sendo que a que importa para o caso foi a alteração da redação do nº 2 do art. 1º, em que na sua antiga redação dispunha *nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à proteção jurídica de uniões de facto ou de situações de economia comum* e, na sua redação atual, dispõe o nº 2 do mesmo artigo que *a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivem em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*. Assim, antes da alteração de 2010 seria compreensível o surgimento das cinco teorias mencionadas anteriormente, uma vez que a Lei da União de Facto permitiria a alteração das suas disposições legais por qualquer outra. Tornando possível as teorias defendidas por certos Autores em que defendiam a possibilidade de redução do período de 2 anos para 1 de forma a considerar a união de facto revelada e suscetível de proteção legal⁵⁰.

Para se aferir o momento em que a união de facto é transmitida e quais as suas condições ter-se-á de ter em atenção o art. 3º, a) da Lei 7/2001 em que é estipulado que as pessoas unidas de facto têm direito à proteção da casa de morada de família. Assim, tratando-se o locado da casa de morada de família a união de facto terá, obrigatoriamente, de estar prevista nos termos da lei como suscetível de proteção. Contudo, por contrapartida, uma das formas de dissolução da união de facto é o falecimento de um dos membros não reunindo a união de facto condições necessárias para ter efeitos sucessórios – art. 8º, nº 1, al. a) da Lei 7/2001.

A transmissão do arrendamento por morte do unido de facto será uma exceção a tal disposição; a norma do art. 5º/10 da Lei 7/2001, *dispõe em caso de morte do membro da união de facto arrendatário da casa de morada de família o membro sobrevivente beneficia da proteção do art. 1106º C.C.* A questão a levantar é no que toca à

⁴⁹ Em que é alterada a Lei 7/2001 em algumas das suas disposições.

⁵⁰ A primeira teoria defendida por Cunha de Sá e Leonor Coutinho; a segunda por Maria Olinda Garcia e Luís Menezes Leitão e a terceira defendida por Laurinda Gemas.

interpretação dessa norma uma vez que é confusa e de possível debate doutrinal, analisando *à priori* o art. 5º/10 da Lei tomamos como certa a transmissão do direito de arrendamento para as relações de união de facto porém, chegados ao art. 1106º C.C a percebemos que para tal transmissão ser passível de acontecer será exigido um limite temporal.

Tomando em atenção o art. 1051º C.C. a percebemos que a regra dos contratos de locação, em caso de morte do arrendatário, é a da caducidade. Tendo sido sempre contemplada a exceção relativamente aos arrendamentos urbanos para habitação; a união de facto está protegida por essa exceção constante do art. 1106º/1 b). Creemos que a opinião mais sensata será a de interpretar que este ano a que se reporta o número 1 acaba por ser clarificado no nº 2, ou seja, que mesmo decorridos os dois anos necessários para a união de facto deve haver pelo menos um com residência no locado. MENEZES CORDEIRO⁵¹ entende que para a união de facto se revelar basta que esta dure há pelo menos um ano e que, além disso, só se opera se o unido de facto residir há pelo menos um ano no locado (acabando por perfazer o prazo de dois anos estabelecido na Lei 7/2001). OLINDA GARCIA⁵² considera que a intenção do legislador foi clara no sentido de a duração da união de facto só pode ser entendida como um desvio à regra geral da duração da união de facto.

Tal como suscita e questiona PINTO FURTADO⁵³, aquando a Lei de 2006, como poderiam as uniões de facto e vivência em economia comum ser reconhecidas como tais, sem ainda estarem completadas e já servirem para a sucessão no direito de arrendatário? Entendia o autor que o mínimo possível a exigir é que tenha de ser somado o 1 ano ao período de dois anos necessários para que a união de facto seja revelada e suscetível de proteção jurídica.

Pensamos que apesar de desatualizada, a doutrina que melhor esboça a intenção do legislador, que acaba por ser bastante confusa e incoerente, é a de PINTO FURTADO. Tanto a união de facto como a economia comum têm como requisito primordial, enquanto exigência temporal, a convivência há pelo menos dois anos dos sujeitos. Posto isto, quando no artigo nos é estabelecido *pessoa que com ele vivesse em união de facto* ou *pessoa que com ele vivesse em economia comum* presume-se que essa relação já se encontra revelada e consolidada, logo que já decorreram os dois anos exigidos para que

⁵¹ in *ob. cit.*, pp. 350.

⁵² in *ob. cit.*, pp. 77-78.

⁵³ in *Manual de Arrendamento urbano*, vol. II, 5ª edição atualizada, 2011, almedina, pp. 641.

estas se formem. Conclui-se que antes de 2010 seria possível entender que o período da união de facto poderia ser reduzido para um ano no que diz respeito ao direito de transmissão em caso de morte do arrendatário⁵⁴ porém, nos dias de hoje não parece possível tal interpretação.

Tomando como exemplo a definição dada pela Lei 7/2001 para as relações de união de facto, e se optarmos pela substituição das palavras no art. 1101/1, b), a norma adota a seguinte redação *pessoa que com ele vivesse em situação jurídica de duas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos há mais de um ano.*

Creemos que relativamente às alíneas b) e c) para que haja transmissão do direito de arrendamento devem ter decorridos os 2 anos necessários e previstos na Lei 6/2001 e 7/2001 de convivência para que a união de facto se encontre protegida e eficaz. Posto isto, cumpre perceber o alcance da expressão *há mais de um ano*, em que consideramos que este *há mais de um ano* acabará por perfazer os três anos, no mínimo, de união de facto para que o unido de facto seja beneficiário do arrendamento.

Porém, o **nº 2** entende que *nos casos previstos nas alíneas b) e c) do número anterior, a transmissão da posição de arrendatário depende de, à data da morte do arrendatário, o transmissário residir no locado há mais de um ano.* Entendemos que este número acabará por clarificar o tempo de residência no locado contudo, somos da opinião que este nº 2 poderá decorrer ao mesmo tempo que o ano mencionado nas alíneas b) e c). E, neste ponto, cumpre o nº 2 do artigo clarificar esse conceito estabelecendo que à data da morte do arrendatário é condição *sine qua non* que o beneficiário resida no locado há mais de um ano. Salvaguardando que este ano, do nº 2, poderá decorrer ao mesmo tempo que o ano mencionado nas alíneas.

Assim, no mínimo, para haver transmissão do locado para os unidos de facto e para aqueles que gozam de convivência em economia comum será necessário que essa relação perdure há pelo menos três anos.

⁵⁴ Tem de se ter em conta, igualmente, que a nível prático poderiam ser levantados inúmeros problemas quanto a esta redução de tempo exigido para que a união de facto se revele. Ou seja, como seria a união de facto de um ano protegida? Sendo que a prova da união de facto se faz por declaração emitida pela junta de freguesia competente e mesmo o nº 4 do art. 2º-A estipula que em caso de morte de um dos membros da união de facto poderá ser emitida essa declaração para o interessado que, contudo, tem de fazer prova da vivência em conjunto durante dois anos.

Entendemos que apesar das alíneas trazerem desvantagens sérias para os mencionados deve a lei ser interpretada no seu espírito e tendo em conta as convicções da altura do legislador.

Concluimos que será aplicado às pessoas que vivam em economia comum o disposto para a união de facto. Assim, para que sejam beneficiários do direito de arrendamento será necessário a convivência durante dois anos, os previstos nas Leis que regulam as relações de união de facto e economia comum e, no mínimo, somar-se-á a esses dois anos o ano mencionado na alínea, este ano poderá decorrer simultaneamente ao ano mencionado no nº 2.

Consagra o **nº 3**: *Havendo várias pessoas com direito à transmissão, a posição do arrendatário transmite-se, em igualdade de circunstâncias, sucessivamente para o cônjuge sobrevivente ou pessoa que com o falecido vivesse em união de facto, para o parente ou afim mais próximo ou, de entre estes, para o mais velho ou para a mais velha de entre as restantes pessoas que com ele residissem em economia comum.*

A disposição tem como intuito deferir a ordem pela qual se irá processar a transmissão acabando por enumerar aqueles que considera terem predominância nas relações de economia comum. São salvaguardados os parentes ou afins mais próximos e posteriormente as restantes pessoas que possam viver com o arrendatário em economia comum.

Os beneficiários do direito de transmissão não são esgotados no nº 1, acabando por se fazer um prolongamento de todos aqueles que são mencionados no nº 1. Apenas na falta de parentes ou afins é que são chamadas à transmissão as pessoas que vivam em economia comum com o arrendatário que não tenham qualquer relação de parentesco ou afinidade com o mesmo⁵⁵. Poderia ser compreensível dado o teor do art. 5º/2 da Lei 6/2001 em que nos casos da casa de morada comum ser propriedade do falecido transmitir-se-á esse direito, caso sobrevivam, *aos descendentes ou ascendentes que com o falecido vivessem há pelo menos um ano*. A relação de economia em comum nunca prejudicaria as relações de parentesco já existentes.

Contudo, PINTO FURTADO⁵⁶ entende que a técnica legislativa utilizada não foi a mais feliz, deixando a desejar qual o objetivo do legislador ao descrever os vários patamares de devolução no nº 2 do art. 1106º. Entende o autor, com o qual concordamos,

⁵⁵ in MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 127.

⁵⁶ in *ob. cit.*, pp. 632.

que a melhor técnica a ser utilizada seria a de que todo o rol de transmissões fossem exauridos no n° 1 em sucessivas alíneas. Tornaria mais clara e de melhor alcance o direito de transmissão uma vez que os beneficiários deste direito se deviam esgotar apenas no n° 1.

O **n° 4**, constitui uma alteração dada pela Lei de 2012 em que *o direito à transmissão previsto nos números anteriores não se verifica se, à data da morte do arrendatário, o titular desse direito tiver outra casa, própria ou arrendada, na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto e seus limítrofes ou no respetivo conselho quanto ao resto do País.*

A norma suscita algumas dificuldades a nível de compreensão quanto ao seu alcance, cremos que não bastará que o beneficiário seja proprietário de outra casa ou arrendatário de outra casa no mesmo concelho ou limítrofe tratando-se de Lisboa ou Porto. Concordamos com MARIA OLINDA GARCIA⁵⁷ no sentido de apenas ser excluída a transmissão do direito de arrendamento às pessoas que tiverem uma alternativa viável de habitação. A autora dá exemplos nos casos em que o direito de transmissão terá de ser acionado como nas situações em que o imóvel já se encontra arrendado no regime dos arrendamentos antigos a um arrendatário com mais de 65 anos, ou nos casos em que sob o imóvel existe a favor de terceiro um direito real de gozo limitado ou quando o imóvel se encontra degradado e não reúne as condições necessárias para a habitabilidade. MENEZES CORDEIRO⁵⁸ considera que esta norma poderá ser gravosa uma vez que acaba por destruir o conceito de casa de morada de família.

O legislador, com a norma do n° 4, acaba por restringir o direito de transmissão. Se o beneficiário tem como sua residência e seu lar o locado, independentemente de possuir ou não um outro imóvel que preencha os requisitos da norma em análise, será, à partida, no locado arrendado onde estará concentrado o seu círculo de interesses, rotina e onde viverá em harmonia. Cremos que a norma deveria abrir exceções para os casos onde poderia ser um transtorno o beneficiário alterar a sua residência, quer por motivos profissionais quer por motivos pessoais.

⁵⁷ in GARCIA, Maria Olinda, *Arrendamento Urbano Anotado, Regime Substancial e Processual (Alterações Introduzidas pela Lei n° 31/2012)*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 79.

⁵⁸ in *ob. cit.*, pp. 350.

Por fim, o **nº 5** dispõe que *a morte do arrendatário nos seis meses anteriores à data da cessação do contrato dá ao transmissário o direito de permanecer no local por período não inferior a seis meses a contar do decesso*. Este número é o antigo nº 3 da Lei 6/2006 e na altura tratou-se de uma norma extremamente inovadora uma vez que não existia nenhuma semelhante a esta no R.A.U. Poderá faltar um mês para a cessação do contrato que o beneficiário da transmissão dispõe de seis meses para permanecer no locado.

A regra acaba por poder ser aplicada no caso de o arrendatário ter-se oposto à renovação ou denúncia ou mesmo em caso de revogação do contrato. Somos obrigados a concordar com DIOGO FALCÃO⁵⁹ no sentido de não haver razão para aplicar o artigo a estes casos uma vez que se o arrendatário promoveu, unilateralmente ou em concordância com o senhorio, a cessação do contrato, não existe um interesse jurídico atendível que justifique o interesse do beneficiário da transmissão a permanecer no locado por mais 6 meses. No fundo, o contrato de arrendamento verá o seu período de tempo ser alargado para além do prazo que era pretendido pelo arrendatário.

Posto isto, convém fazer uma ressalva ao art. 1107º C.C. em que *por morte do arrendatário, a transmissão do arrendamento, ou a sua concentração no cônjuge sobrevivente, deve ser comunicada ao senhorio, com cópia de documentos comprovativos e no prazo de três meses a contar da ocorrência*. Uma das alterações e a mais significativa foi a redução do prazo de 180 dias para 3 meses. Sendo que no seu nº 2 estipula que tem como consequência a falta de comunicação a obrigação por parte do beneficiário de indemnizar o arrendatário pelos danos que possam ter sido causados pela omissão.

Conclui-se assim que o art. 1106º C.C. na sua redação pela Lei 31/2012 conseguiu resolver certos problemas de interpretação derivados da redação da Lei 6/2006. Tornando o artigo mais claro e coerente.

Contudo, continuam a ser alguns os problemas do direito de transmissão em caso de morte do arrendatário, não se conseguindo entender certa parte da intenção do legislador na sua redação sendo que desperdiçou a oportunidade em 2012 de tornar o artigo claro e conciso.

⁵⁹ in, *ob. cit.*, pp. 8.

Deve-se ter em conta que o artigo é recente e ainda não existe uma corrente jurisprudencial segura uma vez que a maioria dos contratos de arrendamento ainda se regem pelo regime do art. 57º N.R.A.U., analisado infra. DIOGO FALCÃO considera que devemos dar o tempo necessário para que esta nova disciplina integre o mercado jurídico de forma a futuramente compreendermos se corresponde às necessidades do mercado e da sociedade.

B. Análise do artigo 57º do Novo Regime do Arrendamento Urbano

O N.R.A.U. além de consagrar as normas do regime do arrendamento urbano concentra em si uma série de disposições transitórias aplicáveis aos contratos para fins habitacionais, celebrados na vigência do R.A.U.⁶⁰. Dispõe o nº 2 do art. 26º que nos casos de transmissão por morte serão aplicados os arts. 57º e 58º. O art. 57º trata-se de uma disposição transitória e apenas será aplicado a todas as relações que foram constituídas até à entrada em vigor da Lei 6/2006, mais concretamente até ao dia 28 de Junho de 2006 (120 dias após a data de publicação da referida Lei – art. 65.º).

Dispõe o **nº 1** do art. 57º que *o arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário quando lhe sobreviva:*

- a) Cônjuge com residência no locado;
- b) Pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de dois anos com residência no locado há pelo menos um ano;
- c) Ascendente em 1º grau que com ele convivesse há mais de um ano;
- d) Filho ou enteado com menos de um ano de idade ou que com ele convivesse há mais de um ano e seja menor de idade ou tendo idade inferior a 26 anos, frequente o 11º ou 12º ano de escolaridade ou estabelecimento de ensino médio ou superior;
- e) Filho ou enteado que com ele convivesse há mais de um ano, portador de deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%.

Antes de analisar cada uma das alíneas que compõem o artigo é necessário fazer uma breve referência a uma posição, muito subtilmente, adotada que acaba por fazer toda a diferença na interpretação das alíneas. Nas alíneas c), d) e e) o legislador optou pela palavra *convivesse* e não por *vivesse* como foi utilizado nas alíneas a) e b). Já em 1996, JANUÁRIO GOMES⁶¹ achou curioso o legislador ter optado por essa troca de palavras. Na altura, no caso do descendente com mais de um ano de idade, só seria considerado beneficiário da transmissão se convivesse com o arrendatário há mais de um ano. Entendia o Autor que não deixava de ser beneficiário da transmissão o filho ausente do

⁶⁰ Aprovado pelo DL 321-B/90, de 15 de outubro.

⁶¹ in GOMES, Januário, *Arrendamentos para habitação*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 175-176.

locado (internado num colégio, por exemplo). Os conceitos deveriam ser entendidos habilmente não deixando de ponderar a sua aplicação casuística. Analisando as palavras no seu verdadeiro sentido, *convivesse* pressupõe o viver juntamente enquanto o *vivesse* pode implicar apenas que o locado seja onde constituíram o seu lar e onde têm residência habitual.

Apesar de não nos parecer ter sido uma escolha aleatória de palavras *há que ter em atenção as condições especiais de cada caso concreto, a fim de se verificar se, pelas atividades exercidas elas permitem, e até determinam, a necessária e indispensável ausência mais ou menos prolongada e frequente, da casa onde vivam os respetivos inquilinos*⁶². cremos que o legislador optou pela palavra *vivesse* no caso das pessoas que têm comunhão de leito (o que acaba por ser facilmente posto de lado analisando paralelamente o art. 1106º C.C. em que o legislador opta pela conjugação de *vivesse em economia comum*⁶³).

Posto isto, analisaremos as alíneas em que se decompõe o artigo 57º.

a) Cônjuge com residência no locado

No que diz respeito aos cônjuges o princípio continua a ser o mesmo, no sentido em que não é imposto um limite temporal e será sempre o primeiro a beneficiar da transmissão do direito de arrendamento. A sinonímia entre a al. e a al. a) do art. 1106º C.C. obriga a que para análise desta se reveja a análise realizada quanto à norma do C.C. *supra transcrita*.

b) Pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de dois anos, com residência no locado há mais de um ano

A união de facto protege as pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges, que vivam em comunhão de mesa e habitação e em comunhão de leito, mas que não estejam ligadas pelo vínculo formal do casamento. Neste caso, diz-nos o preceito que

⁶² Considerado por MATOS, Isidro, *Arrendamento e Aluguer/Breve Comentário ao Capítulo IV do título II, livro II (Artigos 1022º a 1120º) do Código Civil*, 1968 adup Ac. da Relação de Lisboa de 13 de Novembro de 1957.

⁶³ Será analisado mais adiante uma vez que no artigo 57ºNRAU o legislador não consagrou a proteção das pessoas que vivam em economia em comum.

tem direito ao arrendamento *pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de dois anos, com residência no locado há mais de um ano*. Comparativamente à alínea anterior do artigo, *pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de dois anos* substituiu a palavra *cônjuge, com residência no locado*. A única distinção é que neste caso é exigido um limite temporal de um ano para que o direito se transmita. Analisando o artigo com atenção chega-se à conclusão que o artigo impõe dois limites temporais ao contrário da redação da Lei 6/2006 em que não era exigido qualquer limite temporal. Dispunha o artigo que seria beneficiário da transmissão *pessoa que com ele vivesse em união de facto, com residência no locado*, no fundo estavam os unidos de facto realmente em condições análogas às dos cônjuges. MARIA OLINDA GARCIA⁶⁴ entendia que se deveriam verificar os requisitos gerais da união de facto (2 anos) para que esta se tornasse juridicamente relevante, mas não era exigido qualquer tempo de residência no locado.

Porém, na sua redação atual entende-se que a união de facto ficou extremamente prejudicada tanto em relação ao regime anterior como em relação aos cônjuges. Colocamos a questão se tal não se tratou de um retrocesso na história deste direito.

Posto isto, na atualidade devemos presumir a existência de união de facto quando duas pessoas vivem em condições análogas às dos cônjuges por um período de dois anos e, o artigo, exige ainda que essa união de facto dure há pelo menos dois anos. Ultrapassando o primeiro limite temporal é imposto ainda um outro limite que é o facto de terem de residir no locado há um ano. Relativamente a este ano, pressupomos que possa correr ao mesmo tempo que os dois anos mencionados na primeira parte do artigo.

Ou seja, para haver direito à transmissão do direito ao arrendamento é necessário pelo menos quatro anos de convivência mas, tenha-se como exemplo a seguinte situação:

A e B estão juntos há 10 anos; passados esses 10 anos arrendam um prédio para habitar no qual A figura como arrendatário, apenas residindo no locado há 6 meses, vindo A a acabar por falecer.

⁶⁴ in *ob. cit.*, pp. 164.

Apesar dos 10 anos volvidos da relação, B não tem direito ao arrendamento uma vez que não tinham residência no locado há 1 ano. Em comparação, se A e B fossem casados há apenas 1 mês, B teria direito à transmissão do arrendamento.

O limite temporal de residência no locado de pelo menos um ano acaba por ser exagerado e desprotege a casa morada de família. Acabam por ser impostos dois limites temporais, desfavorecendo os unidos de facto em toda a sua convivência em comum.

c) **Ascendente em 1º grau que com ele convivesse há mais de um ano**

No que concerne à alínea c), esta diz respeito aos ascendentes que convivessem há mais de um ano com o arrendatário. A lei de 2012 alterou a Lei de 2006, sendo que na altura na alínea se lia *ascendente que com ele convivesse há pelo menos um ano* e a Lei de 2012 aditou ao art. (...) *em primeiro grau que com ele convivesse (...)*.

- d) **Filho ou enteado com menos de um ano de idade ou que com ele convivesse há mais de um ano e seja menor de idade ou tendo idade inferior a 26 anos, frequente o 11º ou 12º ano de escolaridade ou estabelecimento de ensino médio ou superior;**
- e) **Filho ou enteado que com ele convivesse há mais de um ano, portador de deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%.**

A situação que pode levantar mais problemas tem que ver com estas duas alíneas.

Das situações previstas nessas alíneas aquilo que se pode concluir é que um filho ou enteado para estar protegido tem de ter menos de um ano de idade ou então tem de conviver há pelo menos um ano com o arrendatário. Porém, com uma interpretação literal do sentido da lei consideram-se protegidos:

- a) Filhos ou enteados com menos de um ano de idade;
- b) Filhos ou enteados que convivessem há mais de um ano com o arrendatário e menores de idade;
- c) Filho ou enteado com idade inferior a 26 anos e que frequente o 11º ou 12º ano de escolaridade ou estabelecimento de ensino médio ou superior;
- d) Filhos ou enteados que com ele convivesse há mais de um ano com incapacidade superior a 60%.

Ou seja, o artigo não prevê em sede de transmissão os filhos ou enteados entre 1 ano de idade e os 18 anos de idade que não convivam há pelo menos um ano com o arrendatário e ainda os filhos e enteados com idades compreendidas entre os 18 e os 26 que não convivam há mais de um ano, que não tenham uma incapacidade superior a 60% e que não frequentem o 11º, 12º, ensino médio ou superior e, ainda, todos os filhos ou enteados a partir dos 26 anos de idade.

Isto pode levantar inúmeras situações em que o descendente do arrendatário não tem proteção legal. O direito de transmissão além de visar a proteção do arrendamento e do arrendatário e seus companheiros tem também, obrigatoriamente, que proteger o senhorio. Assim como o senhorio tem a liberdade de poder escolher o seu arrendatário, como defendia MOITINHO DE ALMEIDA⁶⁵, tem também de lhe ser dada alguma segurança. Até que ponto um menor de um ano de idade traz segurança à outra parte da relação contratual?

A transmissão do direito de arrendamento não dá lugar à assinatura de novo contrato porém, no caso de o beneficiário ser um menor, quem irá assumir as obrigações decorrentes da transmissão será o seu representante legal – 1935º C.C. Assim, aquilo que devia ser uma segurança para o senhorio acaba por se tornar numa das maiores fragilidades da transmissão do direito ao arrendamento.

Tal situação pode levantar vários problemas imagine-se:

O tutor possui casa própria e recebe o menor,
porém mantém a posição de beneficiário do
menor no contrato de arrendamento.

Caso o tutor pague a renda com o património do pupilo podemos equacionar a hipótese de uma violação do art. 1936º e 1937º, a) do CC.

O problema surge na situação em que o tutor paga a renda com o dinheiro do pupilo e, até por boa fé, repõe esse dinheiro não prejudicando em nada o património do menor nem prejudicando a administração dos bens uma vez que não está a resultar empobrecimento para o arrendatário. Estaremos perante um subarrendamento ilícito uma vez que não foi autorizado pelo senhorio e que acabou por se tornar num negócio consigo mesmo? O subarrendamento está regulado nos arts.1088º a 1090º C.C. e tem como

⁶⁵ in, *ob. cit.*, pp. 90;

conditium sine qua non a autorização dada por escrito para esse subarrendamento. A partir do momento que o tutor assume a posição de tutor como representante e tutor enquanto pessoa singular perante o mesmo objeto de duas relações jurídicas incompatíveis é o tutor que, no fundo, decide o que vai acontecer.

O senhorio, como está previsto no art. 1083º C.C., tem o direito de resolução nos casos em que *haja violação de regras de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio; no caso de utilizar o prédio contrariamente à lei, aos bons costumes ou à ordem pública; em caso de utilizar o prédio para fim diverso daquele a que ele se destina ou desvalorize o prédio; o não uso do locado por mais de um ano e, por último em caso de cessão, total ou parcial, temporária ou permanente e onerosa ou gratuita, do gozo do prédio quando ilícita, inválida ou ineficaz perante o senhorio.*

Acabam por estar protegidas, em relação ao senhorio, situações como o tutor decidir transformar o prédio no seu local de trabalho, aberto ao público, em que a utilização do prédio se afasta da habitação (al. c)). No caso de simplesmente não usar durante um ano ou, por exemplo, ceder o apartamento a um familiar ou amigo (al. e).

Mas por exemplo, como proteger um prédio que o senhorio possuiu para passar os fins-de-semana com o menor, até como casa de férias ou de lazer? O uso não é um uso contínuo e reiterado mas nunca deixa de ser usado pelo prazo de um ano tanto pelo tutor como pelo menor mas, acabam por não ser garantidos todos os deveres e direitos tanto a uma parte como a outra.

Tendo em consideração a problematização, *de iure condendo* seria preferível que em caso de transmissão do direito de arrendamento para um menor de idade estivesse legalmente previsto a obrigação do seu representante se reportar ao senhorio fazendo prova do uso do locado de forma íntegra e honesta, não possibilitando o desvio do fim para o qual foi arrendado.

Dispõe o **nº 2** que *nos casos do número anterior, a posição do arrendatário transmite-se pela ordem das respetivas alíneas, às pessoas nele referidas, preferindo, em igualdade de condições, sucessivamente, o ascendente, filho ou enteado mais velho.*

A alínea acaba por ter o mesmo intuito que o nº 3 do art. 1106º C.C. no sentido de estipular a ordem pela qual se processará a transmissão do direito de arrendamento e por que graus.

O **nº 3** é idêntico ao nº 4 do art. 1106º C.C. já analisado *supra* no Capítulo III; Ponto A.

Pelo conteúdo de ambas as disposições o nºs 4; 5 e 6 do art. procederemos a uma análise conjunta.

Estipula o **nº4** *sem prejuízo do disposto no número seguinte, quando ao arrendatário sobreviva mais do que um ascendente, há transmissão entre eles.*

As disposições previstas nos nºs 4 e 5 visam regular as situações em que o beneficiário da transmissão será o mencionado na al. c), os ascendentes. Sempre que a transmissão se faça nesse grau será imperativo ter em atenção as disposições de ambos os números.

Iniciando pelo nº 4, este estipula que nos casos em que ao arrendatário sobrevive mais de um ascendente haverá transmissão por morte entre eles. Ou seja, volta a ser permitida a transmissão em dois graus, transmitindo-se o arrendamento ao ascendente mais velho irá o arrendamento transmitir-se, por morte deste, ao progenitor mais novo que resida no local arrendado.

Colocamos a questão relativamente a esta norma se será necessário residirem ambos os ascendentes com o primitivo arrendatário à data da morte deste ou se basta, por exemplo, residir o ascendente mais velho. O ascendente poderá não residir no locado devido a motivos profissionais ou por qualquer motivo pessoal, parecendo-nos mais indicado optar pela posição adotada ao longo da história relativamente aos beneficiários no que tocava à convivência ou residência. Assim, optamos por entender que à data da morte do primitivo arrendatário deve o locado ser para os ascendentes a sua residência efetiva, onde estaria implícita a ideia de lar e residência habitual do beneficiário, sem excluir os casos de força maior ou doença que impedisse tal permanência.

O caso da dupla transmissão, no teor da disposição transitória, acontecerá apenas no caso da primeira transmissão ser feita para o ascendente mais velho.

Dispõe o **nº 5** *que quando a posição do arrendatário se transmita para ascendente com idade inferior a 65 anos, à data da morte do arrendatário, o contrato fica submetido ao NRAU, aplicando-se, na falta de acordo entre as partes, o disposto para os contratos com prazo certo, pelo período de 2 anos.*

O nº 6 já não se trata de uma norma direcionada aos ascendentes, mas sim aos filhos em que é dito que *salvo no caso previsto na alínea e) do nº 1, quando a posição do arrendatário se transmite para filho ou enteado nos termos da alínea d) do mesmo número, o contrato fica submetido ao NRAU na data em que aquele adquirir a maioridade ou, caso frequente o 11º ou 12º ano de escolaridade ou de cursos de ensino pós- secundário não superior ou de ensino superior, na data em que perfizer 26 anos, aplicando-se na falta de acordo entre as partes, o disposto para os contratos com prazo certo, pelo período de 2 anos.*

Tanto nos casos do nº 5 como nos casos do nº 6 é salvaguardado o interesse de ambas as partes no sentido de que é lhes é dada a possibilidade de acordarem um regime diferente para o contrato.

Nos casos em que o beneficiário seja o previsto na al. c) – nº 5 – ou na al. d) – nº 6 – o contrato será regulado pelo N.R.A.U., aplicando-se o disposto para os contratos com prazo certo pelo período de 2 anos, nos casos em que o beneficiário tenha idade inferior a 65 anos (al. c)) ou aquando a passagem do beneficiário à maioridade, desde que, a essa data, não seja estudante que frequente o 11º ou 12º ano de escolaridade ou de cursos de ensino pós - secundário não superior ou de ensino superior (al. d)). Aos restantes⁶⁶ o contrato será regido pelo regime que já lhe correspondia⁶⁷.

Relativamente àqueles em que ao contrato seria aplicado o disposto para os contratos a prazo certo de 2 anos, dar-se-ia a opção ao senhorio de se opor à renovação do contrato, comunicando ao arrendatário a sua intenção com a antecedência de 120 dias (art. 1097º/1, b)) – tal opção do legislador acaba por ser uma proteção para o senhorio, com a qual concordamos com MARIA OLINDA GARCIA⁶⁸ no sentido de que com estas duas normas o legislador mantém nítida a sua intenção, já desde 2006, de progressivamente fazer com que os arrendamentos mais antigos acabassem por desaparecer e ao mesmo tempo protege os interesses dos possíveis beneficiários.

⁶⁶ Nos casos em que o beneficiário tenha idade igual ou superior a 65 anos ou uma incapacidade de 60%.

⁶⁷ Na maioria das situações seria o regime dos contratos de duração indeterminada.

⁶⁸ in *ob. cit.*, pp. 166.

Conclusão

O direito de transmissão *mortis causa* trata-se, indiscutivelmente, de um tema extremamente relevante no domínio do direito de arrendamento e que acaba por ter uma grande influência na vida dos arrendatários e do senhorio.

Foi possível analisar a evolução pela qual passou o artigo da transmissão. Ao longo da história, apercebemo-nos que o leque dos beneficiários tanto foi aumentado em determinados pontos históricos como foi restrito noutros. A união de facto tratou-se, sem dúvida, de um ponto marcante na história do direito de transmissão. Pela complexidade que assumia e pela reticência do legislador a considerá-la uma verdadeira relação parafamiliar.

A intenção do legislador é nítida no que toca ao regime atual do direito de transmissão *mortis causa*, com o artigo 57º N.R.A.U. pretende que os contratos antigos acabem por caducar, em contrapartida revitaliza o regime do arrendamento pelo artigo 1106º. Possibilitando ao senhorio a oposição à renovação nos contratos a termo certo e nos contratos de duração indeterminada o senhorio pode fazer cessar o contrato com 2 anos de antecedência. Relativamente a este prazo e apesar da sua benesse em relação ao regime de 2006 (em que o prazo seria 5 anos de antecedência) cumpre-nos reiterar que consideramos o mesmo ainda excessivo uma vez que acaba por prejudicar o senhorio na vida prática. Inevitavelmente devemos considerar o direito de transmissão como um vínculo ao qual o senhorio não se queria associar.

A regra relativamente ao arrendamento sempre foi a da caducidade tendo sido sempre permitido ao arrendamento urbano para habitação a possibilidade do contrato de arrendamento não caducar, transmitindo-se a um dos beneficiários previstos no artigo que pertencia à legislação em vigor.

Relativamente à lei a ser aplicada em caso de transmissão do direito de arrendamento e face aos dois regimes analisados será aplicado do disposto no art. 57º N.R.A.U. aos contratos celebrados antes da entrada em vigor da Lei 6/2006⁶⁹ e o disposto na norma do 1106º C.C. aos contratos celebrados posteriormente a 2006. Mantendo-se a ideia do legislador de fazer caducar os contratos mais antigos em detrimento dos novos contratos de arrendamento. Tal traz ao senhorio proteções variadas, a ideia seria e será a de renovar o mercado jurídico no que toca ao direito de arrendamento.

⁶⁹ Como já foi analisado, 120 dias depois da entrada em vigor da Lei.

Creemos que a posição do legislador de ter como intenção a caducidade dos contratos mais antigos será a mais correta dado os arrendamentos que ainda vigoram em Portugal; por uma razão de atualização de rendas, dos direitos do senhorio que estavam a ficar reduzidos. Porém, somos da opinião que o arrendatário acaba por ficar numa posição mais fragilizada do que em regimes mais antigos que já vigoraram no sistema jurídico português.

Com o art. 57º N.R.A.U. é nítida a intenção de fragilizar as relações de união de facto ao ser-lhe imposto dois limites temporais bastante elevados o que traz consigo uma desvalorização do unido de facto em relação ao cônjuge e mesmo em relação aos descendentes. Não seria irreal a situação de um arrendatário residir no locado com o seu unido de facto há mais de um ano, com residência no locado há seis meses e, igualmente, residir no locado o seu ascendente de 1º grau há mais de um ano. O direito de transmissão acabaria por se transmitir para o ascendente quando a relação da união de facto é considerada uma relação análoga à dos cônjuges e o legislador acaba por retroceder, na altura estava a haver uma evolução nas relações de união de facto significativas e o legislador com a disposição da transmissão *mortis causa* acaba por voltar a tratar as relações de união de facto como se não fossem merecedoras de proteção jurídica⁷⁰. A união de facto, que deveria ser uma *relação análoga à dos cônjuges*, acaba por ser parecer com uma *relação análoga à economia comum* enquanto possíveis beneficiários do direito de transmissão de arrendamento.

O Direito tem como objetivo primordial acompanhar a evolução da sociedade e tem a amabilidade de se adaptar e de se moldar à sociedade em questão, daí a variedade de ordenamentos jurídicos que existem e, com esta tomada de posição, acaba por retroagir ao início da história.

Concluimos que o direito de transmissão foi alvo de críticas, de divisões doutrinárias e jurisprudenciais, várias foram as reflexões em seu torno. Somos da opinião que, apesar de ser um direito consagrado e ser indiscutível a letra da lei e a vontade do legislador, este tema, tal como todos os outros versados pela legislação, pede um olhar que se estenda aos homens na certeza de que a sociedade só será melhor se o exercício do direito for de humanização e mediação construtiva que favoreça o bem-estar de todos os cidadãos.

⁷⁰ Como conseguimos aperceber-nos ao longo da evolução histórica no momento em que a união de facto se começa a revelar como uma relação jurídica familiar e que analogicamente poderia ocupar o conceito de família o legislador sempre foi muito cauteloso no que toca à sua proteção.

Bibliografia

- ABILIO NETO, *Código Civil Anotado*, 18ª edição revista e atualizada, Coimbra, Ediforum, 2013;
- COELHO, Francisco Pereira; Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora;
- DGCI
- FALCÃO, José Diogo, *A transmissão do arrendamento para habitação por morte do arrendatário no NRAU*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 – Vol. III, dez. 2007
- GOMES, Januário, *Arrendamentos para habitação*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1996;
- GARCIA, Maria Olinda, *Arrendamento Urbano Anotado, Regime Substancial e Processual (Alterações Introduzidas pela Lei nº 31/2012)*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014;
- MATOS, Isidro, *Arrendamento e Aluguer/Breve Comentário ao Capítulo IV do título II, livro II (Artigos 1022º a 1120º) do Código Civil*, 1968;
- MENEZES CORDEIRO, *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*, Coimbra, Almedina, 2014;
- MENEZES LEITÃO, Luís, *Arrendamento Urbano*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2008;
- MILLER, Rui Vieira, *Arrendamento Urbano – Breves notas às correspondentes disposições do Código Civil*, Coimbra, Almedina, 1967;
- MOITINHO DE ALMEIDA, *Inquilinato urbano*, Coimbra, Coimbra Editora, 1980,

- Revista da Ordem dos Advogados
- SEIA, Jorge Alberto Aragão, *Arrendamento Urbano*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003;
- SOUSA, António Pais de, *Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano*, 6ª edição atualizada, Lisboa, Rei dos Livros, 2001;
- VARELA, Antunes; Pires de Lima, *Código Civil Anotado*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1986;
- XAVIER, Rita Lobo, *O Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e a perspectiva do Direito da Família*, in *O Direito*, nº 136, 2004, II-III