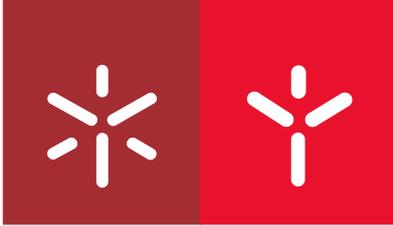


Universidade do Minho
Escola de Direito

Inês Nogueira Rebelo

**Caducidade do Contrato de Arrendamento
por Venda Judicial de Imóvel Hipotecado**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Inês Nogueira Rebelo

**Caducidade do Contrato de Arrendamento
por Venda Judicial de Imóvel Hipotecado**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Fernando Gravato Morais

outubro de 2013

DECLARAÇÃO

Nome: Inês Nogueira Rebelo

Endereço electrónico: ines-rebelo@live.com.pt

Telefone: 960489533

Número do Bilhete de Identidade: 13621465

Título dissertação: Caducidade do Contrato de Arrendamento por Venda Judicial de Imóvel Hipotecado

Orientador(es): Professor Doutor Fernando Gravato Morais

Ano de conclusão: 2013

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

É autorizada a reprodução parcial desta Dissertação, apenas para efeitos de investigação, mediante declaração escrita do interessado, que a tal se compromete.

Universidade do Minho, 30/10/2013

Assinatura: _____

**Ao meu orientador,
Professor Doutor Gravato Morais.**

Aos meus pais.

Caducidade do Contrato de Arrendamento por Venda Judicial de Imóvel Hipotecado

O tema que abordamos na nossa dissertação traduz uma controvérsia doutrinal e jurisprudencial, que tem um interesse prático cada vez mais importante.

Com a crise económica tem-se acentuado o endividamento e dessa forma deixou-se de cumprir as obrigações a que se estava adstrito, com maior facilidade, pelo que os credores, cada vez mais, executam as suas garantias, mormente as hipotecas sobre os imóveis.

Desta feita, torna-se necessário recorrer ao processo executivo para assegurar-se a satisfação daquelas hipotecas. Para tal, penhoram-se os imóveis, objetos das hipotecas, e procede-se, geralmente, à sua venda judicial para o ressarcimento do crédito hipotecário. Através deste procedimento é salvaguardado o crédito e satisfeita a dívida.

Contudo, o processo não se fica por aqui. Muitas das vezes, os imóveis sujeitos a hipoteca que são penhorados e vendidos judicialmente para satisfação do respetivo crédito hipotecário estão já onerados com um contrato de arrendamento. Nesta situação coloca-se a questão: qual dos direitos prevalecerá, se o direito de arrendamento, se a hipoteca?

A nossa dissertação pretende dar resposta a esta questão. Tentámos para tal analisar, na doutrina, as várias teses em torno da querela da natureza jurídica do direito do arrendatário, sem descurar o que na jurisprudência se tem decidido acerca do tema. Mas, não sem antes estudarmos com algum cuidado os regimes jurídicos da caducidade do arrendamento, da hipoteca, e do processo executivo, mormente das suas fases mais relevantes: a penhora e a venda judicial.

Concluimos, após uma profunda investigação e um intensivo estudo, que o arrendamento deve caducar com a venda judicial de imóvel hipotecado, por força do artigo 824º, nº2 do C.C., quando constituído em momento posterior ao registo da hipoteca.

Abstract

Expiry of Tenancy Agreement on Account of a Judicial Sale of Mortgaged Property

The topic discussed in this dissertation reflects a doctrinal and jurisprudential controversy, which has an increasingly important practical interest.

Debt has increased with the economic crisis and, thus, the obligations to which one was committed to have become harder to meet; consequently, creditors have increasingly executed their guarantees, especially mortgages on real estate.

Therefore, it becomes necessary to resort to enforcement proceedings to ensure the satisfaction of those mortgages. To this end, mortgaged real estate is pledged, and, generally, there is a judicial order to sell the property in order to reimburse the mortgage claim. This procedure safeguards the credit and satisfies the debt.

However, the procedure does not stop there. Every so often, properties subject to mortgages, which are judicially pledged and sold to satisfy their respective mortgage claim, are already burdened with a tenancy agreement. This situation raises the following question: which rights prevail, the right to lease, or the mortgage?

This dissertation aims to answer this question. We tried to analyse the various doctrinal theories regarding the tenants' legal rights, without overlooking what jurisprudence has been deciding on the subject. Nevertheless, not before carefully studying the legal regimes of expiry of tenancy agreements, mortgaging, and the executive process, especially its most important phases: the judicial pledge and sale.

We can conclude, after a thorough research and intensive study, that the tenancy agreement should expire with the judicial sale of the mortgaged property, under Article 824, paragraph 2, of the Portuguese Civil Code, when contracted after the mortgage's registration.

Índice

Lista de abreviaturas e siglas	pág. xi
Introdução	pág. 2
1. Enquadramento histórico breve do contrato de arrendamento (e das causas que originam a sua caducidade) e do regime jurídico da hipoteca	Pág. 4
1.1. Raízes históricas do arrendamento urbano	Pág. 4
1.1.1. No direito romano	Pág. 4
1.1.2. Na 1ª metade do século XX	Pág. 5
1.1.3. Nos finais do século XX e início do século XXI	Pág. 7
1.2. Evolução histórica do arrendamento urbano no direito português	Pág. 9
1.2.1. No Código Civil de Seabra de 1867	Pág. 9
1.2.2. Após a proclamação da 1ª República	Pág. 10
1.2.3. No Código Civil de 1966	Pág. 11
1.2.4. Após a Revolução de 25 de Abril de 1974	Pág. 11
1.2.5. No RAU (1990)	Pág. 12
1.2.6. No NRAU e na NLAU (de 2006 até à atualidade)	Pág. 13
1.3. Enquadramento histórico das causas que originam a caducidade do contrato de arrendamento urbano	Pág. 14
1.4. Enquadramento histórico breve do regime jurídico da hipoteca	Pág. 16
2. Enquadramento jurídico breve dos regimes da caducidade do contrato de arrendamento, da venda judicial e da hipoteca	Pág. 19
2.1. O regime jurídico da caducidade do contrato de arrendamento	Pág. 19

2.2. O regime jurídico da venda judicial	Pág. 30
2.3. O regime jurídico da hipoteca	Pág. 43
2.3.1. A natureza da hipoteca. Breve análise	Pág. 43
2.3.2. Características da hipoteca	Pág. 46
2.3.3. Modalidades da hipoteca	Pág. 51
2.3.4. Análise da hipoteca, quanto ao seu conteúdo e quanto às suas vicissitudes	Pág. 52
2.3.5. As especificidades do registo da hipoteca	Pág. 54
3. Caducidade do contrato de arrendamento com a venda judicial de imóvel hipotecado	Pág. 57
3.1. Natureza jurídica do direito do arrendatário	Pág. 57
3.2. A caducidade do arrendamento por venda judicial de imóvel hipotecado. Análise do artigo 824º do C.C.	Pág. 66
4. Análise jurisprudencial sobre o tema	Pág. 76
4.1. Não caducidade do arrendamento	Pág. 76
4.2. Caducidade do arrendamento	Pág. 77
5. Tomada de posição	Pág. 85
Conclusões	Pág. 89
Bibliografia	Pág. 94
Lista de Jurisprudência	Pág. 100

Lista de abreviaturas e siglas

Aafd- Associação académica da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

BMJ- Boletim do Ministério da Justiça

C.C.- Código Civil

Cfr.- Conferir

C.J.- Coletânea de Jurisprudência

C.P.C.- Código de Processo Civil

C.R.Pr.- Código de Registo Predial

DL- Decreto-Lei

Ob. cit.- Obra Citada

NRAU- Novo Regime do Arrendamento Urbano

RAU- Regime do Arrendamento Urbano

RLJ- Revista de Legislação e Jurisprudência

RNAU- Regime Novo do Arrendamento Urbano

ROA- Revista da Ordem dos Advogados

RT- Revista dos Tribunais

S.L.- sine loco

S.N.- sine nomine

Vol.- Volume

Introdução

A nossa dissertação pretende dar resposta a uma questão que se coloca há já algumas décadas, não só no ordenamento jurídico português como em vários países da Europa. O contrato de arrendamento caduca ou não caduca com a venda judicial de imóvel hipotecado?

Debruçar-nos-emos sobre a querela doutrinal e jurisprudencial existente em torno da questão, especificamente no que se refere aos imóveis urbanos, pois que relativamente aos imóveis rústicos tal discussão é desprovida de sentido.

De referir que o presente estudo teve já em consideração as mais recentes alterações à legislação de arrendamento, que se traduzem na Lei 31/2012 de 14 de agosto que procede à revisão do regime jurídico do arrendamento urbano e à legislação processual civil, designadamente a Lei 41/2013 de 26 de junho.

Pela complexidade do tema que abordaremos, parece-nos sensato excluir do nosso estudo o arrendamento de estabelecimento comercial, focando-nos apenas no arrendamento urbano para habitação, pois é neste campo, sem dúvida, que com maior frequência se coloca esta questão.

Em bom rigor, trata-se aqui de se saber se a situação debitória do senhorio poderá afetar, e em caso afirmativo em que medida, o direito do arrendatário. Ou seja, importa indagar sobre os efeitos inerentes à relação arrendaticia, de um possível incumprimento contratual que provoque a oneração do imóvel, objeto do contrato de arrendamento.

O nosso interesse em abordar este tema em sede de dissertação de mestrado vem no seguimento da realização de um trabalho no âmbito da unidade curricular de Direito Bancário e dos Seguros, lecionada no âmbito do mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa. O tema suscitou bastante interesse pelo facto de se mostrar bastante atual e não existir ainda uniformização quer na doutrina quer na jurisprudência, pois esta querela tem levado a elevadas clivagens tanto no que concerne à resposta dada àquela questão como no que respeita à solução encontrada para fazer face aos problemas colocados. Por esse motivo, e por

considerarmos que é um tema merecedor de uma longa investigação e de um aprofundado estudo, tomámos a iniciativa de realizar a presente dissertação.

Iniciaremos o nosso estudo com uma abordagem da evolução histórica do regime jurídico do arrendamento, das causas da sua caducidade e da hipoteca. Sistematizaremos a evolução do direito arrendatício de acordo com as várias fases que se viveram, primeiro no espaço Europeu e, mais especificamente, em Portugal, procurando abordar também o progresso que se deu no respeitante às causas da caducidade deste contrato. Não deixaremos de referir como surgiu a garantia hipotecária, e como se desenvolveu até chegar ao instituto jurídico que conhecemos nos dias de hoje.

Posteriormente, analisaremos cuidadosamente o regime jurídico do arrendamento e das causas que levam à sua caducidade. Sem descurar, abordaremos o regime jurídico da venda judicial e da penhora, e do regime jurídico da hipoteca, temas intimamente relacionados com a *vexata quaestio*, objeto do nosso estudo.

De seguida, debruçar-nos-emos sobre a questão de saber qual a natureza jurídica do direito do arrendatário, questão intimamente conexas com o tema da nossa dissertação e, analisaremos com maior pormenor a questão fundamental que colocamos, designadamente, a caducidade do contrato de arrendamento por venda judicial de imóvel hipotecado.

No capítulo IV faremos uma profunda análise jurisprudencial, tentando encontrar, por entre as várias posições adotadas nos tribunais portugueses superiores, uma base de sustentação para a posição que adotaremos e que iremos concretizar no capítulo V desta dissertação, com o qual concluiremos o nosso estudo.

1. Enquadramento histórico breve do contrato de arrendamento (e das causas que originam a sua caducidade) e do regime jurídico da hipoteca

1.1. Raízes históricas do arrendamento urbano

1.1.1. No direito romano

O arrendamento urbano surgiu com base na figura da *locatio-conductio rei*¹ (locação-condução), que já no Direito Romano transmitia a ideia da sinalagmaticidade constante do contrato em que uma parte detém uma coisa e coloca-a à disposição da outra parte, que a conduz até à sua esfera pessoal, mediante o pagamento de um montante, por ambas as partes acordado (*merces*)².

Em Roma, por constituição do Imperador estabeleceu-se uma regra que se aplicava, especialmente, ao arrendamento: “*emptio tollit locatum*”, uma máxima que atribui ao comprador a faculdade de não manter o locatário no locado³. Ou seja, o novo adquirente teria a faculdade de fazer cessar o contrato locatício celebrado pelo anterior proprietário.

Esta expressão, de influência Romana, instalou-se em vários países, com o Direito medieval, até que, com o Código de Napoleão, em 1804, se estabeleceu uma regra totalmente oposta àquela: “*emptio non tollit locatum*”, que obrigava a que o novo proprietário conservasse o locatário⁴.

A regra “*emptio non tollit locatum*” é, ainda hoje, seguida em vários países de tradição romanista, como em Itália, Portugal e Áustria.

¹ Manual de arrendamento urbano, Pinto Furtado, 2ª edição, volume I, Almedina, Maio de 2009, p. 10.

² Da natureza do direito do locatário, António Menezes Cordeiro, Separata da ROA, ano 41, p. 82.

³ Manual de arrendamento urbano, Pinto Furtado, 2ª edição, volume I, Almedina, Maio de 2009, pp. 57 e ss..

⁴ Manual de arrendamento urbano, Pinto Furtado, 2ª edição, volume I, Almedina, Maio de 2009, pp. 59 e ss..

Logo que o Código Napoleónico introduziu esta máxima, imediatamente se colocou uma importante questão, suscitada por Troplong: o direito do locatário teria natureza real ou obrigacional? Segundo o autor, estava-se perante um direito real, e não um direito obrigacional, pois se havia a obrigação de o comprador do locado lá manter o arrendatário (“emptio non tollit locatum”), quer dizer que o locatário teria um direito imediato sobre a coisa, podendo sempre segui-la, e esta era, indubitavelmente, uma característica própria dos direitos reais⁵.

Em bom rigor, como defendia Troplong, aquele vínculo que se estabelecia com a locatio-conductio rei não podia ser quebrado com a transmissão do locado.

Não obstante, a tese da realidade ter logrado impor-se em Portugal, aquela ideia de Troplong não perdurou por muito tempo, pois foram várias as objeções que se colocaram à tese realista de Troplong, que consagrava o princípio “emptio non tollit locatum”.

Acentuou-se, assim, o carácter da autonomia privada, constante nos contratos de arrendamento. Os contraentes, ao longo dos anos, estabeleciam as cláusulas que pretendiam, contratavam com quem queriam e como queriam, fazendo valer ao máximo o princípio da liberdade contratual⁶. O contrato de arrendamento, sendo temporário por natureza, cessava com o fim do prazo estabelecido pelas partes.

1.1.2. Na 1ª metade do século XX

Por muitos anos vigorou o princípio “emptio non tollit locatum”, até que as condições sociais e económicas atingiram um ponto de viragem que alterou esse fenómeno do arrendamento. A autonomia privada e o princípio da liberdade contratual foram postos em causa com a I Guerra Mundial. O pano de fundo, que servia de realidade para o início do século XX, era negro: grande parte das habitações fora devastada com as consequências bélicas, pelo que a redução do número de casas para habitação existente e disponíveis para arrendamento foi

⁵ Jorge Pinto Furtado, Manual de arrendamento urbano, 2ª edição, volume I, Almedina, Maio de 2009, pp. 60 e ss..

⁶ Jorge Pinto Furtado, Evolução e estado do vinculismo no arrendamento urbano, in “Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles”, volume III, Coimbra, 2002, pp. 647 e ss..

considerável, e o fenómeno da inflação veio a atingir grandes percentagens. Por consequência, o valor das rendas para habitação veio, inevitavelmente, a aumentar consideravelmente⁷.

A situação não era, de facto, a mais animadora, e em específico, no tocante ao arrendamento urbano, a realidade propiciava-se negativa para os arrendatários.

Perante esta perspetiva avassaladora, os órgãos do poder viram a necessidade de tentar acautelar os interesses e necessidades dos arrendatários, pelo que aprouveram criar medidas protecionistas destes, que era, àquela data, a parte mais frágil e precária da relação contratual arrendaticia.

Aquele princípio que regia, primitivamente, os contratos de arrendamento, foi posto em causa, e restringido ao máximo. Estas foram as medidas mais pesadas que se aplicaram, com base na realidade que se vivia no início do século XX, tentando acautelar e proteger os arrendatários: aos arrendamentos passou a ser aposta uma prorrogação automática, quando o prazo que as partes, livremente, convencionaram, atingisse o seu fim; e o valor das rendas foi bloqueado, estagnado, deixando de acompanhar a desvalorização da moeda.

Estes contratos locatícios foram, então, designados por contratos vinculísticos, pois uma das suas características primordiais foi vincular o senhorio aos contratos de arrendamento ad eternum. Com estas medidas protecionistas do arrendatário, o senhorio não podia (quase) nunca desvincular-se do arrendamento, nem podia proceder à atualização da renda, fixada, previamente, pelas partes. Deu-se, assim, início à era do vinculismo arrendaticio!

Não obstante, estas medidas revestirem uma natureza eminentemente transitória, perduraram por vários anos, até que, entretanto, eclodiu a II Guerra Mundial, e de novo se verificaram aquelas situações que colocavam o arrendamento, e em especial os arrendatários, numa situação precária⁸.

Tornou-se de extrema importância conseguir assegurar a habitação aos que partiram para as frentes de combate na Guerra, e aos seus familiares, e estabilizar os valores da renda,

⁷ Jorge Pinto Furtado, *Evolução e estado do vinculismo (...)*, ob. cit, pp. 650 e 651.

⁸ Jorge Pinto Furtado, *Evolução e estado do vinculismo (...)*, ob. cit. 2002, p. 651.

para que pudessem ser suportáveis aos arrendatários que viviam um período de enorme carência económica e financeira.

1.1.3. Nos finais do século XX e início do século XXI

Após a estabilização de toda a Europa, no período pós-Guerra, as medidas protetoras dos arrendatários foram-se amenizando nos países que implementaram regras mais liberais, fazendo com que se regressasse, embora enfraquecidamente, ao princípio da autonomia contratual.

Os contratos não estavam já submetidos àquelas regras rígidas de prorrogação automática e as rendas foram sofrendo algumas atualizações, ainda que de forma limitada e controlada pelo Estado.

Este é o ponto de situação que se vive, atualmente, um pouco por toda a Europa. A partir dos finais do século XX, e no início do século XXI - não obstante as guerras terem dado espaço à união entre os povos europeus e ter-se instalado um clima de maior harmonia e confluência também no que respeita ao mercado do arrendamento e, por essa via, terem cessado os circunstancialismos que faziam perdurar aquelas regras vinculísticas de carácter transitório - são ainda visíveis essas mazelas do vinculismo, embora reformuladas e assentes numa perspetiva mais suave que preserva, por um lado, o direito à habitação como bem fundamental mas, por outro lado, também o direito à propriedade.

Esta dicotomia foi melhor ponderada neste período de tempo entre os finais do século XX e o início do século XXI, tendo em conta o princípio da autonomia privada e da liberdade contratual, muito embora, nunca abandonando medidas de ténue proteção da parte considerada mais débil na relação contratual arrendatícia: o arrendatário.

Na realidade, as medidas eminentemente vinculísticas criadas e impostas no início do século XX, foram consideradas urgentes e transitórias, ou seja, não poderiam perdurar para todo o sempre. Este aspeto só mostra que o próprio Estado, ao decretar essa transitoriedade do vinculismo, está a admitir que aquelas medidas são desvantajosas para o senhorio, e acarretam desigualdades, em termos da relação arrendatícia, para as partes.

Em Espanha, como no resto da Europa, esta alteração na política do arrendamento também se fez sentir. Passou-se de uma prática arrendatícia guiada pela total liberdade contratual, para uma política marcada pela acentuada proteção do arrendatário. Pelas mesmas razões que motivaram o legislador português, em Espanha surgiram várias medidas que vieram limitar ardilmente o princípio da liberdade contratual e da autonomia privada em detrimento da proteção ilimitada o arrendatário^{9-10,11}.

Já no caso de França, aquele princípio da liberdade contratual não se concretizava de forma tão acentuada como em Espanha e Portugal. Em 1981, com a Lei Quillot, instrumentalizada pelo partido socialista, que nesse mesmo ano tomou posse, adotaram-se medidas protecionistas do arrendatário. Com a queda do poder socialista, a direita voltou a governar e regressou-se ao liberalismo contratual arrendatício. No entanto, atualmente, em França mantêm-se as medidas protecionistas do arrendatário com base no direito fundamental à habitação^{12-13,14}.

O panorama em volta da legislação arrendatícia no caso de Itália é idêntico ao do ordenamento jurídico português: um longo período de tempo ocupado pela liberdade contratual e a autonomia privada, seguido de um período acentuadamente vincuístico, que se iniciou com a Lei nº 431 de 9 de Dezembro de 1998^{15,16,17}.

Relativamente ao caso de Inglaterra, não obstante, não existir um autêntico regime arrendatício no ordenamento jurídico inglês, verificou-se, ao longo de grande parte do século XX,

⁹ Jorge Pinto Furtado, *Evolução e estado do vincuismo (...)*, ob. cit. pp. 651 a 653.

¹⁰ Jorge Pinto Furtado, *Manual de Arrendamento Urbano (...)*, ob. cit., pp. 142 a 145.

¹¹ João António Pinto Monteiro, *O regime dos novos arrendamentos urbanos sob uma perspetiva de direito comparado*, *O Direito*, 2004, volumes II e III, pp. 416 a 420.

¹² Jorge Pinto Furtado, *Evolução e estado do vincuismo (...)*, ob. cit., pp. 654 a 658.

¹³ Jorge Pinto Furtado, *Manual de Arrendamento Urbano (...)*, ob. cit., pp. 146 a 152.

¹⁴ João António Pinto Monteiro, *O regime dos novos arrendamentos urbanos sob (...)*, ob. cit., pp. 420 a 425.

¹⁵ Jorge Pinto Furtado, *Evolução e estado do vincuismo (...)*, ob. cit., pp. 658 a 662.

¹⁶ Jorge Pinto Furtado, *Manual de Arrendamento Urbano (...)*, ob. cit., pp. 154 a 156.

¹⁷ João António Pinto Monteiro, *O regime dos novos arrendamentos urbanos (...)*, ob. cit., pp. 426 a 431.

uma predominância de medidas vinculísticas, tendentes a proteger, em larga escala, o arrendatário, tido como parte vulnerável na relação arrendaticia. No entanto, a partir dos anos 70, são visíveis as tentativas de limitar tais medidas vinculísticas^{18,19}.

1.2. Evolução histórica do arrendamento urbano no direito português

1.2.1. No código Civil de Seabra de 1867

Em Portugal, o Código Civil de Seabra, de 1867, consagrava já a locação. E já na altura, apenas se considerava a locação de coisas (*locatio conductio rei*). Era uma relação contratual, entre locador e locatário, baseada na livre contratação, defendendo a autonomia da vontade²⁰.

O Código Civil de Seabra previa a natureza temporária do contrato de arrendamento, que cessava automaticamente quando chegado o prazo estabelecido contratualmente por acordo das partes, a menos que estas decidissem ambas o contrário; e a renda, que era acordada livremente por senhorio e arrendatário, era suscetível de atualizações e podia alcançar qualquer valor que as partes estipulassem entre si, não sofrendo qualquer bloqueio. Assistia-se, portanto, a um total primado do princípio da autonomia da vontade das partes, e da liberdade contratual. Em bom rigor, como era o senhorio quem detinha a preponderância na estipulação contratual, a lei favorecia-o, pois era esta a parte que determinava quais os propósitos do contrato de arrendamento e em que fundamentos assentaria, sujeitando o arrendatário a aceitá-los, sob pena de não celebração do negócio. O arrendatário estava, assim, desprotegido²¹.

¹⁸ João António Pinto Monteiro, *O regime dos novos arrendamentos urbanos (...)*, ob. cit., pp. 429 a 434.

¹⁹ Jorge Pinto Furtado, *Manual de Arrendamento Urbano (...)*, ob. cit., pp. 142 e 143.

²⁰ Jorge Pinto Furtado, *Curso de direito dos arrendamentos vinculísticos, (...)*, ob. cit., p.125.

²¹ José Pinto Loureiro, *Contrato de locação*, in ROA, ano 5, nº 3 e 4, 1945, pp. 107 e ss.

1.2.2. Após a proclamação da 1ª República

Como vimos, desde tempos imemoriais que a liberdade contratual e a autonomia privada vigoram quanto ao regime arrendatício. Até que, a partir de 1910, com a implementação da República em Portugal, operou-se uma alteração colossal no que respeita às políticas do arrendamento urbano. Nesse mesmo ano, estabeleceu-se o carácter de interesse e ordem pública do arrendamento urbano²².

Em 1914 eclodiu a 1ª Grande Guerra Mundial e com ela surgiu uma enorme crise económico-financeira na Europa, a qual afetou Portugal, na medida em que foram mobilizados muitos homens para as frentes de batalha, e foram devastadas imensas habitações, instalando-se um clima inflacionário²³.

Não obstante a 1ª Guerra Mundial ter acabado a 1918, aquele circunstancialismo de bloqueio do valor das rendas perdurou por vários anos, sendo permitida uma atualização pontual em 1928. No entanto, quando Salazar exercia funções de Ministro das Finanças, decidiu congelar as rendas, vetando a sua atualização por mais de vinte anos consecutivos²⁴.

Os efeitos da Grande Guerra Mundial voltaram a fazer-se sentir, quando, em 1939, irrompeu a 2ª Guerra Mundial, devastando novamente toda a Europa, debilitando o mercado do arrendamento e provocando uma enorme crise inflacionária que perdurou para lá dos seis anos que durou este conflito megalómano. Aquele circunstancialismo, propiciador do vinculismo radical, manteve-se por todos estes anos de guerras devastadoras, e exigiu do Estado uma intervenção protecionista do arrendatário²⁵.

²² Jorge Pinto Furtado, O regime do arrendamento urbano: evolução e novas perspectivas, pp.9 e ss..

²³ Jorge Pinto Furtado, O regime do arrendamento urbano: evolução e novas perspectivas, pp. 8 e 9.

²⁴ Jorge Pinto Furtado, Curso de direito dos arrendamentos vinculísticos, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1988, p.126 e 127.

²⁵ Curso de direito dos arrendamentos vinculísticos (...), ob. cit., p.127.

1.2.3. No Código Civil de 1966

Também Portugal foi afetado com as consequências geradas pelas guerras, no confinante ao arrendamento urbano. Em 1966 foi elaborado um novo Código Civil, com as alterações que, à data, se achavam necessárias, e a matéria do arrendamento ficou, toda ela, confinada àquela compilação legislativa. Impôs-se a prorrogação forçada dos contratos de arrendamento; os contratos de arrendamento das habitações de Lisboa e Porto sofreram um bloqueio absoluto de rendas, apenas se permitindo atualizações quinquenais das rendas para as habitações do resto do país²⁶. Estas medidas mantiveram-se até à Revolução que eclodiu em Portugal.

1.2.4. Após a Revolução de 25 de Abril de 1974

Em Portugal, como em vários países da Europa e do mundo, houve, igualmente, uma insurreição contra o regime totalitarista de Salazar, em Abril de 1974²⁷. Após o golpe militar, que daria o poder aos esquerdistas, intensificaram-se aquelas medidas protecionistas do arrendatário, suspendendo as avaliações fiscais por todo o país, proibindo que proprietários de imóveis para habitação se abstivessem de os arrendar, e não admitindo atualização de rendas²⁸.

Mais tarde, foram ainda permitidas, pelo governo provisório de então, medidas que limitavam e violavam, claramente, o direito de propriedade do senhorio. A inexistência do princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual, estava aqui exacerbado no seu grau máximo: ocupações selvagens de prédios devolutos foram permitidas; os despejos eram praticamente impossíveis de concretizar; os senhorios tinham apenas 60 dias para celebrar novo arrendamento, sob pena de incorrerem em pena de prisão; e foi dado direito de preferência aos arrendatários em caso de venda ou dação em cumprimento do imóvel²⁹.

²⁶ Jorge Pinto Furtado, *Evolução e estado do vinculismo no arrendamento urbano (...)*, ob. cit., p. 666.

²⁷ Pedro Romano Martinez, *Direito das obrigações (parte especial), contratos*, Coimbra, 4ª reimpressão da 2ª edição de 2011, Almedina, pp. 218 e 219.

²⁸ António Menezes Cordeiro, *A modernização do direito português do arrendamento urbano*, *O Direito*, 2004, volume II e III, pp. 235 e ss..

²⁹ Jorge Pinto Furtado, *Curso de direito dos arrendamentos vinculísticos (...)*, ob. cit., pp. 127 a 138.

Em 1981, apesar de se manterem algumas daquelas medidas, veio aligeirar-se aquele vinculismo radical que se fazia sentir até então. O DL 148/81 de 4 de Junho veio dar a faculdade de opção, às partes, entre um regime de renda condicionada, e um regime de renda livre, mas apenas para os contratos que se viessem a realizar posteriormente³⁰. Permitiu-se ainda algumas atualizações de rendas habitacionais para os novos contratos (realizados após 1 de Janeiro de 1980), que são elas, a atualização anual das rendas, mediante um coeficiente fixado pelo Estado e a correção extraordinária de renda, para se tentar compensar os senhorios, por todos os anos em que as atualizações de rendas estiveram bloqueadas³¹.

Esse pequeno retorno à autonomia privada foi visível com a Lei n.º 46/85, percebendo que o legislador tomou consciência relativamente à confluência que poderia operar-se entre o direito à habitação, por um lado, e o direito à propriedade, por outro.

Essa confluência poderia ser assegurada tendo em conta um regime liberalizado, e não totalmente protecionista, e o legislador de então fez transparecer essa ideia naquele diploma, não obstante, ter mantido algumas reservas e limitações quanto à atualização das rendas.

1.2.5. No RAU (1990)

Volvido um curto período de tempo, desde a Revolução, eis que surge o DL 321-B/90 de 15 de Outubro (Regime do Arrendamento Urbano), implementando, novamente, um regime arrendatício com base na autonomia privada e na liberdade contratual: a renda passou a poder ser atualizada aquando da renovação do contrato, e passou a existir, novamente, a possibilidade de qualquer uma das partes se opor à renovação do contrato³².

Havia, portanto, uma prorrogação automática do contrato de arrendamento, mas não era forçada, pois agora também o senhorio, da mesma forma que o arrendatário, se podia opor a ela (artigo 100.º, n.º2 do RAU). Os contratos com prazo certo passaram a ter uma duração

³⁰ Jorge Pinto Furtado, Curso de direito dos arrendamentos vinculísticos (...), ob. cit., pp. 127 a 138.

³¹ João António Pinto Monteiro, O regime dos novos arrendamentos urbanos (...), ob. cit., pp. 411 e ss..

³² Pedro Romano Martinez, Direito das obrigações (...), ob. cit., pp. 220 e 221.

mínima de 5 anos, e prorrogações automáticas por períodos mínimos de 3 anos (artigo 100º, nº1 do RAU)³³.

O RAU retirou a legislação do arrendamento do Código Civil, concentrando-a toda neste diploma³⁴. Este regime, não obstante, ter como objetivo fundamental o combate ao vinculismo instalado até então, não surtiu os efeitos realmente desejados, pois embora tenha operado grandes alterações nessa matéria, manteve como vimos, algumas medidas de cariz vincuista³⁵.

Mais tarde, em 2004, aquando do projeto intitulado RNAU, a realidade arrendatícia não era a mais animadora: o mercado de arrendamento era muito limitado, grande parte das famílias preferia comprar casa em vez de recorrer ao arrendamento urbano; os centros urbanos encontravam-se muito degradados e existiam muitos prédios devolutos.

1.2.6. No NRAU e na NLAU (de 2006 até à atualidade)

Com a dissolução da Assembleia da República, em 2005, a reforma do arrendamento urbano não prosseguiu. E com o XVII Governo constitucional houve outra reforma (NRAU) que foi, não mais, do que uma reprodução daquela tentativa falhada da reforma de 2004³⁶.

A principal inovação do NRAU foi ao nível da sistematização, com o retorno do regime jurídico do arrendamento ao CC, que se destacou pela readoção do princípio da autonomia privada e da liberdade contratual, criando-se atualizações extraordinárias de renda³⁷, e facilitando-se as ações de despejo e a resolução dos contratos pelo senhorio. Criaram-se,

³³ Fernando Américo Gravato Morais, *Arrendamento para habitação – regime transitório*, 2007, Coimbra, Almedina, pp. 17 e ss..

³⁴ António Menezes Cordeiro, *A modernização do direito português (...)*, ob. cit., pp. 235 e ss..

³⁵ Manuel Carneiro da Frada, *O novo regime do arrendamento urbano: sistematização geral e âmbito material de aplicação*, in *ROA*, ano 51, vol. I, Abril de 1991, pp. 156 e ss.

³⁶ Fernando Gravato Morais, *Novo regime do arrendamento comercial*, ob. cit., pp. 15 e ss..

³⁷ Elsa Sequeira Santos, *O regime transitório no novo regime do arrendamento urbano*, in *Revista Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, nº 15, ano VIII, Almedina, 2008, pp. 90 e ss.

também, um leque mais abrangente de situações que dão lugar à cessação do contrato arrendatício^{38,39}.

Recentemente, Novembro de 2012, entrou em vigor a Nova Lei do Arrendamento Urbano (NLAU). Com ela consagraram-se alterações importantes na política do arrendamento urbano: a resolução, pelo senhorio, do contrato de arrendamento passou a ser mais fácil de conseguir; passou a existir uma possível alteração, por iniciativa do senhorio, dos contratos vinculísticos para o regime do NRAU, e com essa alteração, uma atualização da renda, propondo-se um novo valor; criou-se o Balcão Nacional de Arrendamento, e o Procedimento Especial de Despejo.

Com o objetivo de agilizar o procedimento de despejo e obter-se uma maior celeridade na efetiva desocupação dos locados, estatui-se, nesta nova lei do arrendamento urbano, por um lado, um mecanismo que facilita os despejos (o denominado PED – procedimento especial de despejo), por via de cessação do contrato de arrendamento e não desocupação do locado pelo arrendatário, e por outro lado, um departamento que visa assegurar toda a tramitação deste novo procedimento especial de despejo, onde podem apresentar-se os requerimentos de despejo.

1.3. Enquadramento histórico das causas que originam a caducidade do contrato de arrendamento urbano

No direito romano, ao estatuir-se como princípio fundamental o “emptio tollit locatum”, estar-se-ia, já na altura, a fazer prever um caso de caducidade, na medida em que se antevia que, com a venda do locado se fazia caducar o contrato de arrendamento⁴⁰. A esta regra, foi mais tarde⁴¹ contraposta uma outra: “emptio non tollit locatum”⁴².

³⁸ Jorge Pinto Furtado, O regime do arrendamento urbano: evolução e novas perspectivas, in O Direito, pp.12 e ss..

³⁹ Francisco Castro Fraga, O regime do novo arrendamento urbano, in ROA, ano 66, vol. I, Janeiro de 2006.

⁴⁰ Jorge Pinto Furtado, Manual de Arrendamento Urbano, volume I, 5ª edição, Maio de 2009, Almedina, pp. 60 e ss..

⁴¹ Esta regra, “emptio non tollit locatum”, vigora até aos dias de hoje.

No Código de Seabra não se utilizava expressamente a designação de caducidade para qualificar situações de cessação do contrato arrendatício.

O CC, até à Revolução de Abril, continha muito poucas disposições acerca da caducidade do arrendamento, e as que tinham eram dispostas de forma muito dispersa.

Após o 25 de Abril de 1974, criaram-se vários diplomas que procederam a algumas mudanças no tocante à caducidade do contrato arrendatício, no sentido de alargar a proteção do arrendatário.

Só no regime do arrendamento urbano, aprovado pelo DL 321-B/90 de 15 de Outubro de 1990, é que a caducidade foi autonomizada como uma das formas de cessação do contrato, como é a denúncia, a revogação e a resolução do contrato de arrendamento. Circunscreveu-a aos seus artigos 50º e seguintes.

O artigo 66º, nº1 do RAU estabelecia que o contrato de arrendamento caducava conforme o constante no artigo 1051º do CC^{43,44}. O RAU definiu, assim, com carácter taxativo expresso, as causas de caducidade do arrendamento urbano, e eram elas: fim do prazo estipulado ou estabelecido por lei (artigo 1051º, a) do CC); verificação da condição a que as partes subordinam o contrato, ou tornando-se certo a sua não verificação, conforme a condição seja resolutiva ou suspensiva (artigo 1051º, b) do CC); cessação do direito ou findando os poderes legais de administração com base nos quais o contrato foi celebrado (artigo 1051º, c) do CC); morte do locatário, ou extinção da pessoa coletiva, salvo convenção escrita em contrário (artigo 1051º, d) do CC); perda da coisa locada (artigo 1051º, e) do CC), e expropriação por utilidade pública, a não ser que a expropriação se compadeça com a subsistência do contrato (artigo 1051º, f) do CC).

Mais não eram, portanto, do que as causas de caducidade do regime geral da locação⁴⁵.

⁴² Jorge Pinto Furtado, Manual de Arrendamento Urbano, ob. cit., pp. 50 e ss..

⁴³ Norma civilista respeitante à caducidade no regime geral da locação.

⁴⁴ Jorge Pinto Furtado, Manual de Arrendamento Urbano, ob. cit., p. 10.

⁴⁵ Jorge Pinto Furtado, Manual de Arrendamento Urbano, ob. cit., pp. 57 e ss..

Por seu turno, o NRAU, aprovado pela Lei 6/2006 de 14 de Fevereiro, não obstante não ter procedido a uma alteração significativa na sistematização do regime de caducidade do contrato de arrendamento, introduziu-lhe algumas modificações. O NRAU veio referir-se à caducidade apenas no artigo 1079º do CC, ao referenciá-lo como uma das formas de cessação do contrato de arrendamento, remetendo o seu regime para o regime geral do arrendamento, no artigo 1051º do CC, que sofreu algumas alterações.

Com o NRAU, alterou-se a alínea f) do artigo 1051º do CC, embora se tratasse de uma alteração sem qualquer relevância prática, e veio acrescentar-se uma nova alínea, a alínea g), que determina a caducidade do contrato de arrendamento pela cessação dos serviços que determinaram a entrega da coisa locada. O NRAU, ao contrário do que previa o RAU, não fez uma remissão direta para este preceito do CC.

Portanto, com o avançar dos tempos, foi-se moldando o significado daquela designação de caducidade do contrato de arrendamento urbano. Conclui-se, assim, que “a caducidade traduz-se na cessação, ipso iure e para o futuro, da eficácia do contrato, pela ocorrência de um evento a que a lei atribui essa relevância (evento caducante)”.

1.4. Enquadramento histórico breve do regime jurídico da hipoteca

A hipoteca teve origem na *fiducia cum creditore*, designação acolhida pelo direito romano, e no instituto de origem grega, a *hypothéké*⁴⁶, que consistia numa venda em garantia, subordinada à condição suspensiva do incumprimento do devedor⁴⁷⁻⁴⁸. Já na antiga Grécia existiam algumas garantias, e falava-se mesmo em garantias reais, como era o caso da hipoteca.

Existia, efetivamente, neste instituto, uma transferência de propriedade. Na verdade, esta garantia operava através da entrega dos certificados de propriedade do devedor ao respetivo

⁴⁶ António Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, Vol. II, in *Cadernos de ciência e técnica fiscal*, nº 114, Centro de estudos fiscais e Direcção – Geral das contribuições e impostos, Ministério das Finanças, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1979, pp. 1077 e ss.

⁴⁷ Menezes Leitão, *Garantias das obrigações*, 2ª edição, Almedina, pp. 207 e ss..

⁴⁸ António Santos Justo, *Direitos Reais*, 2ª edição, 2010, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 471 e 472.

credor, o que originava um bloqueio do poder de disposição sobre os imóveis e móveis pertencentes ao devedor. Por outras palavras, o devedor, com a constituição desta garantia real sobre os seus bens, deixada de poder de dispor do seu património.

No direito romano, a hipoteca podia incidir sobre todos e quaisquer bens. E por essa mesma razão, mais tarde, veio a restringir-se a hipoteca a bens imóveis, pois havia a necessidade de dar publicidade à hipoteca, e essa necessidade só seria colmatada com o registo dos bens, logo passou a hipoteca a incidir apenas sobre os bens sujeitos a registo.

A partir da civilização romana, a constituição de garantias reais passou a fazer-se com recurso a uma formalidade exigida: era necessário lavrar a garantia por escritura pública, para que o funcionário incumbido para o ato se certificasse da veracidade da existência da dívida e se procedesse ao seu respetivo registo. Basicamente, esta garantia fundava-se em dois negócios distintos, pois o devedor era obrigado a transmitir a sua propriedade para o credor, e por seu turno, o credor teria que restituir a propriedade ao devedor caso este cumprisse a dívida. Em bom rigor, como havia na verdade uma transmissão da propriedade para o credor, o devedor ficava impedido de voltar a transmitir o bem a um terceiro, o que impossibilitava de se constituírem mais do que uma garantia sobre o mesmo bem. Ou seja, o mesmo bem só podia ser objeto de uma garantia, e nunca duas ou mais.

No entanto, mais tarde, passou a não existir uma verdadeira transferência de propriedade, mas apenas uma transferência da posse, e por vezes, nem isso ocorria, existindo apenas uma convenção entre as partes que estabelecia a garantia^{49,50}. Passou, por isso, a designar-se *datio pignoris*, pois não existia transmissão da posse⁵¹. O devedor apenas abdicava da posse do bem que constituía a garantia, mantendo-se, no entanto, como seu proprietário⁵².

Mais tarde, após a evolução deste instituto, adotou-se uma outra figura de diferente estrutura: a *conventio pignoris*, que consistia em dar de garantia os bens do devedor, tal como

⁴⁹ Menezes Leitão, *Garantias das obrigações*, ob. cit., pp. 207 e ss..

⁵⁰ António Santos Justo, *Direitos Reais*, ob. cit., pp. 471 e 472.

⁵¹ António Menezes Cordeiro, *Direitos Reais (...)*, ob. cit., pp. 1076 e ss.

⁵² Madaleno, Cláudia, *A vulnerabilidade das garantias reais – A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 37 e ss.

na *datio pignoris*, embora aqui não se abdicando da posse. Ou seja, o devedor dava de garantia os seus bens ao credor, mas guardava para si a propriedade e a posse do bem, ficando limitado apenas em caso de incumprimento, situação em que teria que vincular a coisa à satisfação do interesse do credor. Em bom rigor, ao credor era apenas atribuído o *ius distrahendi* e não o *ius possidendi*, pois ao credor não era transmitida a posse do bem, apenas lhe era dada a faculdade de, em caso de inadimplemento da obrigação pelo devedor, vender o bem para satisfazer o seu crédito.

Apenas por volta do século XVI é que a *hypothèque* chegou à Europa Ocidental⁵³. Mais propriamente a França, que considerava a hipoteca já num sentido mais restrito, de afetar os bens do devedor, relativos àquela dívida, e deixando ao credor a faculdade de os vender para realizar o seu crédito. Passou, no século XVI, a aplicar-se a hipoteca apenas aos imóveis do devedor, pese embora, a questão da publicidade ficar aqui ainda sem solução, pois, à data, apenas se exigia um ato notorial para a constituição da hipoteca⁵⁴⁻⁵⁵.

Foi, somente, com a revolução francesa, que passou a exigir-se o registo das hipotecas, consagrando o seu instituto no *Code Civil*. Mais tarde, veio a consagrar-se o instituto da hipoteca, igualmente, no código civil alemão (BGB), e no código civil italiano.

Em Portugal, o código civil de 1966, com influência do código civil italiano, não nos dá uma noção de hipoteca, apenas referindo-se ao instituto no seu artigo 686º, onde menciona os seus efeitos. Nota-se, claramente, no instituto jurídico da hipoteca a influência daquele instituto (*hypothéké*), logo pela sua designação. Assim aconteceu com outros países, como a França (*hypothèque*), a Itália (*ipoteca*) e a Alemanha (*Hypothek*).

⁵³ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 2ª edição, Almedina, 2011, pp. 434 e 435.

⁵⁴ Menezes Leitão, *Garantias das obrigações*, ob. cit., pp. 207 e ss..

⁵⁵ António Santos Justo, *Direitos Reais*, ob. cit., pp. 471 e 472.

2. Enquadramento jurídico dos regimes da caducidade do contrato de arrendamento, da venda judicial e da hipoteca

2.1. O regime jurídico da caducidade do contrato de arrendamento

Uma das matérias mais importantes e de maior relevo prático no arrendamento urbano é a cessação do vínculo arrendatício⁵⁶.

O contrato de arrendamento é um negócio jurídico de execução continuada e, como tal, apresenta certos limites quanto à extinção da relação contratual que lhe subjaz. Tende, portanto, a uma proteção do arrendatário na hora de extinguir o contrato.

As disposições legais sobre a cessação do contrato de arrendamento urbano encontram-se, atualmente, plasmadas nos artigos 1079º a 1087º do C.C., com as alterações introduzidas pela Lei 31/2012, que veio alterar o NRAU. Em outros tempos, o RAU integrava a matéria da cessação do contrato de arrendamento nos seus artigos 51º e seguintes.

Tendencialmente, o vínculo obrigacional tem uma duração limitada, e por via de regra, a obrigação extingue-se com o seu exercício.

Quanto à caducidade de um contrato, atento o disposto no artigo 298º, nº2 do C.C., aquela “dá-se pelo decurso do prazo para o qual ele foi celebrado; a extinção do vínculo ocorre ipso iure. Porém, por vezes, associa-se também a caducidade do contrato à superveniência de um fato a que se atribui efeito extintivo, apesar de que estas situações podem corresponder, antes, a uma impossibilidade superveniente”⁵⁷.

Pode estar-se, igualmente, perante um caso de caducidade, num sentido amplo, quando as causas e pressupostos que deram fundamento à celebração do contrato deixam de existir, ou desaparecem simplesmente. Trata-se de impossibilidades supervenientes, ou da ocorrência de

⁵⁶ António Pinto Monteiro e Paulo Videira Henriques, A cessação do contrato no regime dos novos arrendamentos urbanos, Volume II e III, O Direito, nº 136, 2004, pp. 289 a 313.

⁵⁷ Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, Programa 2010/2011, apontamentos, 3ª edição, aafdl, 2010, Lisboa, pp. 268 e ss..

uma alteração das circunstâncias que leva à inviabilidade de manter o vínculo contratual, levando, por isso, à sua extinção⁵⁸.

Esta forma de extinção do contrato opera automaticamente, *ipso iure*, e é de conhecimento oficioso pelo juiz (artigo 333º do C.C.). Quer isto dizer que não é necessário que as partes invoquem ou suscitem a caducidade do contrato.

Porém, nos contratos em que, por lei ou convenção, vigora o regime de renovação automática, a caducidade não opera *ipso iure*, pois carece de uma prévia “denúncia” das partes para obstar a essa renovação automática. É isso que ocorre, nomeadamente, no domínio do arrendamento urbano. Nestes casos, é esse facto que faz desencadear a caducidade, na medida em que esta não opera de per si⁵⁹.

Portanto, a caducidade consiste na extinção do contrato em virtude da verificação de um facto jurídico *stricto sensu*⁶⁰.

No âmbito do contrato de arrendamento este segue o regime geral da locação no que toca às causas de caducidade, pois estas encontram-se tipificadas no artigo 1051º do C.C.⁶¹.

O mesmo acontece quanto à locação financeira (contrato próximo do arrendamento), pois tal como refere Gravato Morais⁶², “no que concerne ao contrato de locação financeira (...) deve debater-se o emprego da disciplina civilista da locação” (artigo 1051º do C.C.).

No respeitante à caducidade, o RAU destinava-lhe duas normas (artigos 66º e 67º do C.C.)⁶³, normas essas que são revogadas pelo NRAU, fazendo prever legalmente e regendo o seu regime jurídico pelo constante no regime geral da locação (artigo 1051º do C.C.)⁶⁴.

⁵⁸ Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, Programa 2010/2011, apontamentos, 3ª edição, aafdl, 2010, Lisboa, pp. 269 (in fine).

⁵⁹ Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações, Programa 2010/2011, apontamentos, 3ª edição, aafdl, 2010, Lisboa, pp. 270 e ss..

⁶⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Direito das obrigações, contratos em especial, volume III, 7ª edição, 2010, pp. 353 a 355.

⁶¹ Rui Pinto Duarte, A cessação da relação de arrendamento urbano no NRAU, in Revista Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, nº 15, ano VIII, Almedina, 2008, pp. 65 e ss.

⁶² Fernando Gravato Morais, Manual de locação financeira, 2ª edição, 2011, Coimbra, Almedina.

⁶³ Jorge Alberto Aragão Seia, Arrendamento Urbano, comentado e anotado, 7ª edição, revista e atualizada, (s.l.), 2003, pp. 476 e ss.

Visto que esta matéria, constante no RAU, foi revogada pelo NRAU, e passou a regular-se pela lei geral civilista, transpondo-se para aí o seu regime, criou-se uma nova alínea no artigo 1051º do C.C. a alínea g), que veio prever o que antes constava no artigo 64º, nº1 j) do RAU.

Tal como refere Gravato Morais⁶⁵, “a caducidade determina a extinção automática do contrato, como consequência de um fato relativamente ao qual a lei atribui esse efeito”.

O NRAU não só não se referia ao regime da caducidade, como também não fazia qualquer tipo de remissão para a lei geral, como se fazia no artigo 66º do RAU.

Como refere Pinto Furtado, “o contrato de locação é um negócio jurídico de execução continuada, (...) e por isso tem particularidades no que respeita à sua extinção (artigo 434º do C.C.).

Segundo este autor, “a caducidade de um contrato, atento o artigo 298º, nº2 do C.C., dá-se pelo decurso do prazo para o qual ele foi celebrado. É perfeitamente perceptível este efeito caducante, no caso dos contratos de arrendamento com prazo certo. No entanto, quando o contrato arrendatício se celebra por prazo indeterminado, este efeito caducante é impossível de se verificar”. Nessa medida, o autor continua o seu discurso, acabando por afirmar que “porém, por vezes, associa-se também a caducidade do contrato à superveniência de um fato a que se atribui esse efeito extintivo”.

O autor refere, nesta senda, dois exemplos que bem ilustram esta situação. “Quando alguém arrenda uma casa julgando que ia ser transferido para aquela localidade, ou se tendo uma casa arrendada junto da empresa na qual trabalha, esta transferiu de local as instalações.”. São, portanto, situações da vida corrente, que embora não se encontrem tipificadas nos casos previstos no artigo 1051º do C.C., importam a caducidade do contrato de arrendamento.

A caducidade é, como vimos, uma forma de extinção dos contratos, determinada por um acontecimento que se desprende da vontade das partes.

⁶⁴ Joaquim de Sousa Ribeiro, O novo regime do arrendamento urbano: contributos para uma análise, Direito Privado, nº 14, Abril/Junho de 2006, pp. 20 e ss..

⁶⁵ Fernando Gravato Morais, Novo regime do arrendamento comercial, Almedina, Coimbra, 2006.

Independentemente desta vontade dos contraentes, os efeitos jurídicos que o contrato produz, cessam quando se verifica a caducidade do arrendamento. Os contratos morrem por si, pois a caducidade opera automaticamente, logo quando se dá o fato extintivo⁶⁶.

Portanto, basta que se verifique a ocorrência de um fato com relevância jurídica que extinga o contrato arrendatício, não sendo necessário que as partes acordem na sua extinção, nem a prevejam.

Também Gravato Morais⁶⁷, alude à caducidade como forma de extinção automática do contrato de arrendamento, por força do artigo 1051º do C.C., que deverá ser aplicável in casu, até 2006, por remissão expressa do artigo 66º do RAU, e com a entrada em vigor do NRAU, por não existir menção expressa à disciplina da caducidade do arrendamento urbano.

O autor referiu mesmo, na sua obra, que “a caducidade determina a extinção automática do contrato, como consequência de um fato relativamente ao qual a lei atribui esse efeito”.

O código civil de Seabra não dedicou muita atenção a esta figura da caducidade, não lhe atribuindo designação específica nem fazendo prever especialmente o seu regime⁶⁸.

Segundo o entendimento de Menezes Leitão, a enumeração em referência no artigo 1051º, embora “muito vasta e exaustiva, não terá real carácter taxativo”, o que bem pode dar lugar, na prática, a eventos caducantes que o preceito não mencione.

Portanto, é de todo admissível, que ocorram fatos com carácter extintivo, mesmo que não tenham tido consagração legal.

Em bom rigor, o NRAU, e atualmente a redação dada pela Lei 31/2012, refere-se à caducidade apenas quando enumera as várias formas que fazem cessar um contrato de arrendamento urbano. Quer isto dizer que, não obstante o legislador não mencionar qualquer

⁶⁶ Eridano de Abreu, Da caducidade do contrato de arrendamento de prédios urbanos, O direito, revista de ciências jurídicas e de Administração Pública, ano 92º, fascículo nº 4, Outubro/Dezembro de 1960, pp. 306 a 319.

⁶⁷ Fernando Gravato Morais, Alienação e oneração de estabelecimento comercial, Almedina, Coimbra, 2005.

⁶⁸ António Pais de Sousa, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos, meios processuais, Almedina, Coimbra, 1980, pp. 30 a 32.

remissão quanto ao regime da caducidade, esta far-se-á automaticamente, para o regime geral da locação, plasmado no artigo 1051º do C.C.

Portanto, o que se conclui é que o fundamento de caducidade opera por si e imediatamente. Dá-se certo acontecimento, e automaticamente o contrato perde valor. Não é necessário um ato de resolução ou de dissolução.

Assim, o preenchimento da condição resolutiva ou a verificação do termo final faz caducar o negócio jurídico, que *ipso iure* fica sem efeito.

É já do nosso conhecimento, como já analisamos, que a caducidade é uma das formas de extinção do contrato de arrendamento, e que após a verificação de um fato jurídico caducante, o contrato extingue-se por si só.

Importa analisar mais detalhadamente a disciplina da caducidade do contrato de arrendamento.

A caducidade pode dar-se pelo decurso do prazo que as partes estipularam aquando da celebração do contrato de arrendamento (artigo 1051º, a) do C.C.). Pressupõe-se, assim, que o contrato seja celebrado com prazo certo^{69,70}.

Uma outra forma de ocorrer a caducidade do contrato arrendatício é a da verificação da condição resolutiva ou tornando certo que não se verifique a condição suspensiva (artigo 1051º, b) do C.C.)^{71,72}. Portanto, a verificação – ou não verificação – de uma ou outra condição, leva à extinção do contrato de arrendamento, de acordo com o constante no artigo 270º do C.C..

A caducidade pode ocorrer ainda com a extinção do direito ou dos poderes de administração com base nos quais o arrendamento foi celebrado (artigo 1051º, c) do C.C.), pois, mal cessem esses poderes de administração ou direito do senhorio, extingue-se-á o contrato, por

⁶⁹ António Pais de Sousa, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos, meios processuais, Almedina, Coimbra, 1980pp. 306 a 307.

⁷⁰ Luís Menezes Leitão, Arrendamento Urbano, 5ª edição, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 155 e ss.

⁷¹ António Pais de Sousa, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos, meios processuais, Almedina, Coimbra, 1980pp. 307 a 309.

⁷² Luís Menezes Leitão, Arrendamento Urbano, 5ª edição, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 155 e ss.

impossibilidade de se manter a relação basilar que serve de fundamento ao contrato de arrendamento⁷³⁻⁷⁴.

Outra causa de caducidade do arrendamento é a morte do arrendatário, ou em caso de pessoa coletiva, ocorrendo a sua extinção (artigo 1051º, d) do C.C.)⁷⁵⁻⁷⁶, não obstante existirem casos em que a caducidade do contrato não opera, por a lei admitir a transmissão do contrato de arrendamento por morte do arrendatário (artigos 1106º e 1113º do C.C.).

Uma outra causa de caducidade do contrato arrendatício é a perda do imóvel, objeto do arrendamento (artigo 1051º, e) do C.C.)⁷⁷⁻⁷⁸. Parece evidente concluirmos que, se o imóvel deixa de conter as características próprias e básicas que o fazem ser objeto de um contrato de arrendamento, então este terá, efectivamente, que se extinguir, pois não faz sentido manter-se, pois já não produz os seus efeitos.

Fruto da inexistência do objeto do contrato de arrendamento, o senhorio vê-se impossibilitado de garantir ao arrendatário o gozo e a fruição do locado.

Contudo, é sempre necessário saber em que circunstâncias o locado deixa de conter as suas características básicas para assegurar o seu normal uso e gozo pelo arrendatário. Aqui basta que a destruição do imóvel seja suficiente para que este deixe de ser suscetível de cumprir as funções a que lhe estão adstritas. Não é necessário que essa destruição seja, portanto, total.

A caducidade do arrendamento ainda pode verificar-se ocorrendo expropriação por utilidade pública do imóvel, quando esta se incompatibiliza com a subsistência do arrendamento (artigo 1051º, f) do C.C.)⁷⁹⁻⁸⁰.

⁷³ António Pais de Sousa, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos, meios processuais, Almedina, Coimbra, 1980, pp. 309 a 313.

⁷⁴ Luís Menezes Leitão, Arrendamento Urbano, 5ª edição, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 155 e ss.

⁷⁵ António Pais de Sousa, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos, meios processuais, Almedina, Coimbra, 1980, pp. 313 e 314.

⁷⁶ Luís Menezes Leitão, Arrendamento Urbano, 5ª edição, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 155 e ss.

⁷⁷ António Pais de Sousa, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos, meios processuais, Almedina, Coimbra, 1980, p. 315.

⁷⁸ Luís Menezes Leitão, Arrendamento Urbano, 5ª edição, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 155 e ss.

⁷⁹ António Pais de Sousa, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos, meios processuais, Almedina, Coimbra, 1980, pp. 315 e 316.

Por último, a lei determina que a caducidade do contrato de arrendamento pode dar-se com a cessação dos serviços que determinam a entrega da coisa locada (artigo 1051º, g) do C.C.), que era anteriormente entendida, pelo RAU, no seu artigo 64º, nº1 j), como um caso que originaria a resolução do contrato arrendaticio.

Não obstante, estes serem os sete casos de caducidade do arrendamento previstos e plasmados legalmente, existem outros circunstancialismos que produzem este efeito extintivo do contrato de arrendamento. Existe, por exemplo a confusão da qualidade do senhorio e do arrendatário, e a questão que suscita o nosso estudo, que é a caducidade do arrendamento no caso de venda judicial em processo de execução do imóvel arrendado.

Também Pereira Coelho⁸¹ já se referiu, antes da entrada em vigor do RAU, às causas de caducidade do arrendamento constantes no artigo 1051º do C.C., e elabora uma análise sumária a cada uma delas: analisa a primeira alínea do artigo, que faz referência ao decurso do prazo estipulado ou estabelecido na lei, e afirma que em bom rigor a caducidade por decurso do prazo apenas se aplica ao aluguer e não ao arrendamento, pois aqui, com o decurso do prazo apenas se pode denunciar o contrato, pelo arrendatário ou pelo senhorio, nos casos excepcionais do artigo 1096º, nº1 a) e b) do C.C.⁸².

Refere, depois, as alíneas b) e c) do artigo 1051º do C.C.⁸³, e ao referir-se à alínea d)⁸⁴, no caso de morte do locatário, salvo convenção escrita em contrário, afirma que “o arrendamento para habitação não caduca, porém, por morte do primitivo arrendatário, se lhe sobreviver cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto, ou deixar parentes ou afins na linha recta com menos de um ano ou que com ele vivessem há pelo menos um ano”. O direito ao arrendamento transmite-se nos termos do artigo 1111º do C.C..

⁸⁰ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento Urbano*, 5ª edição, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 155 e ss.

⁸¹ Fernando Pereira Coelho, *Arrendamento – lições ao ciclo complementar de ciências jurídicas em 1983-1984*, Coimbra, 1984, pp. 250 e ss..

⁸² Fernando Pereira Coelho, *Arrendamento – lições ao ciclo complementar de ciências jurídicas em 1983-1984*, Coimbra, 1984, pp. 258 a 260.

⁸³ Fernando Pereira Coelho, *Arrendamento – lições ao ciclo complementar de ciências jurídicas em 1983-1984*, Coimbra, 1984, pp. 260 a 262.

⁸⁴ Fernando Pereira Coelho, *Arrendamento – lições ao ciclo complementar de ciências jurídicas em 1983-1984*, Coimbra, 1984, pp. 262 a 270.

No tocante à alínea e) do artigo, o autor refere que esta disposição visa apenas a perda total da coisa, pois havendo perda parcial do imóvel, o arrendamento fica reduzido à parte restante, com redução da renda, embora ao arrendatário subsista a faculdade de resolver o contrato⁸⁵.

Relativamente à última alínea do artigo 1051º do C.C., respeitante ao caso de expropriação por utilidade pública, o autor refere que o contrato não caducará se a expropriação se compadecer com a subsistência do arrendamento⁸⁶.

No ordenamento jurídico espanhol⁸⁷ as causas de extinção do contrato de arrendamento por caducidade são idênticas às que se fazem prever no ordenamento jurídico nacional.

Com o RNAU, previa-se a possibilidade de exercício extrajudicial do direito de resolução, fundada em justa causa de resolução do contrato; previa-se também a possibilidade de denúncia não motivada e oposição à renovação por parte do locador; estabelecia, igualmente, a possibilidade de celebração de contratos de duração indeterminada ou com prazo certo, bem como a possibilidade de o senhorio extinguir o contrato de arrendamento sem recorrer à via judicial, não só para a resolução, como também, para a caducidade ou a denúncia⁸⁸.

Com o NRAU registaram-se duas alterações relevantes quanto ao texto do artigo 1051º do C.C.: modificou-se a alínea e) e acrescentou-se a alínea g)⁸⁹.

Ampliou-se o campo de aplicação na alínea e), e a alínea g) veio, de forma mais ampliada, acolher o fundamento de resolução consagrado na alínea j) do nº1 do artigo 64º do RAU.

Como já tivemos oportunidade de ver, foi com o RAU que o instituto da caducidade se autonomizou, como uma das formas que prevêm a cessação do contrato de arrendamento.

⁸⁵ Fernando Pereira Coelho, *Arrendamento – lições ao ciclo complementar de ciências jurídicas em 1983-1984*, Coimbra, 1984, p. 270.

⁸⁶ Fernando Pereira Coelho, *Arrendamento – lições ao ciclo complementar de ciências jurídicas em 1983-1984*, Coimbra, 1984, p. 271.

⁸⁷ Manuel Medina de Lemus, *Derecho civil – obligaciones y contratos*, Volumen 2 – contratos en particular, Editorial Dilex, 2005, pp. 220 e ss.

⁸⁸ António Pinto Monteiro e Paulo Videira Henriques, *A cessação do contrato no regime dos novos arrendamentos urbanos*, ob. cit., pp. 289 a 313.

⁸⁹ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento Urbano*, 5ª edição, Almedina, Lisboa, 2012, pp. 155 e ss.

Aquele diploma veio consagrar a caducidade na norma do artigo 51º, cuja natureza era imperativa.

O instituto da caducidade previa a cessação do contrato arrendatício de forma automática, sem comunicações ou pré-avisos, ou qualquer manifestação de vontade das partes. Ora, em regra, chegado o prazo estipulado no contrato para este vigorar, o vínculo que unia os contraentes, arrendatário e senhorio, cessava por si próprio.

Pressupõem-se, portanto, alguns requisitos para que opere a caducidade do contrato de arrendamento: que a cessação seja *ipso iure*, ou seja, automática (decorre do próprio contrato), que se verifique uma impossibilidade superveniente que obste à prossecução do cumprimento do contrato, e que essa cessação seja para o futuro, pois os efeitos caducantes produzem-se a partir do momento em que o contrato cessa.

Não obstante, com o RAU, ao autonomizar-se a figura da caducidade do arrendamento, não se fez menção expressa relativamente ao regime jurídico deste instituto.

O RAU dignou-se apenas a remeter, expressamente, para as normas de caducidade do regime da locação, previstas no C.C.⁹⁰.

Portanto, no âmbito de um contrato arrendatício, o habitual, mesmo para um contrato em que se estipula um prazo certo e determinado, é este acabar por ser renovável, após o decurso deste prazo.

No entanto, nada priva que o contrato venha, efetivamente, a caducar, decorrido o prazo estipulado no contrato, caso seja essa a vontade das partes plasmada no contrato.

No artigo que foi escrito por António Pinto Monteiro e Paulo Videira Henriques⁹¹, respeitante ao projeto legislativo do RNAU, diz-se que no texto do artigo 1051º do C.C., duas alterações se registaram: modifica-se a redação da alínea e) e acrescenta-se a alínea g). A alínea

⁹⁰ O artigo 1051º do C.C. que prevê os casos de caducidade, e as normas vertidas nos artigos 1052º a 1056º do C.C., que são igualmente aplicáveis à caducidade.

⁹¹ António Pinto Monteiro e Paulo Videira Henriques, A cessação do contrato no regime dos novos arrendamentos urbanos, ob. cit., pp. 289 a 313.

e) passa a contemplar, além da perda, a destruição da coisa locada ou o desaparecimento de qualidades suas, em termos que impeçam a prossecução dos fins do contrato.

Evidentemente, o alcance prático desta alteração fica dependente, em larga medida, da maneira por que venham a ser realizadas, caso a caso, as tarefas delicadas de, primeiro, qualificar a impossibilidade para, só depois, determinar a norma aplicável⁹².

A alínea g) equivale ao fundamento de resolução acolhido na alínea j) do n.º 1 do artigo 64.º do RAU.

Na verdade, em geral, como é sabido, a caducidade distingue-se das demais formas de cessação por “ocorrer automaticamente, em consequência de algum evento a que a lei atribui efeito extintivo, sem necessidade, pois, de qualquer manifestação de vontade das partes tendente a esse resultado”⁹³.

No entanto, no arrendamento urbano, esta destrição não é assim tão fácil nem tão clara de se fazer.

É importante ter em conta que, não obstante, a caducidade do contrato operar, se o arrendatário se mantiver na posse e no gozo do locado por um período de um ano, a lei, por presunção, estabelece que se dá uma renovação automática do contrato arrendatício.

Esta situação poderá ocorrer apenas nos casos previstos nas alíneas a), b), c) e d) do artigo 1051.º do C.C., mas somente mediante transmissão da posição contratual.

Também Pedro Romano Martinez⁹⁴ refere que “nos contratos em que, por lei ou convenção, vigora o regime da renovação automática, a caducidade opera ipso facto”.

À parte da revogação, qualquer forma de cessação do contrato é alheia à autonomia das partes, não estando na disposição do senhorio nem do arrendatário alterar o conteúdo contratual, no respeitante à cessação do vínculo arrendatício.

⁹² Cfr. Artigos 1032.º e ss, artigo 1040.º e artigo 1050.º, todos do C.C..

⁹³ Definição proposta por Galvão Telles, *Contratos civis*, in *BMJ*, 83, p. 114.

⁹⁴ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, 2.ª edição, Almedina, Abril de 2006, pp. 41 e ss.

Defende este autor que: “em sentido amplo, haverá caducidade quando desaparecem os pressupostos com base nos quais o contrato foi celebrado, apesar de tais hipóteses melhor se enquadrarem na impossibilidade superveniente ou eventualmente, na alteração das circunstâncias”⁹⁵.

As alíneas a) e b) do artigo 1051º do C.C. configuram situações típicas de caducidade. No entanto, as situações previstas nas restantes alíneas desse artigo, tratam-se de casos que se podem qualificar como impossibilidade superveniente, que podem considerar-se situações de caducidade, em sentido amplo.

As situações previstas no artigo 1051º do C.C. não são taxativas, pois existem outras disposições acerca da caducidade.

O que nos importa especialmente, é a norma contida no artigo 824º do C.C., que prevê a possibilidade de caducidade do arrendamento com a venda em execução, do locado.

Pois, na venda executiva, o comprador faz atrair à sua esfera jurídica, pela compra e venda, o bem adquirido livre de ónus e encargos, onde se integra o contrato de arrendamento, pois configura um ónus, uma limitação ao exercício do direito de propriedade⁹⁶.

Sempre que o contrato caducar por impossibilidade superveniente importa averiguar se há ou não culpa de uma das partes.

Se há culpa, então o faltoso terá que indemnizar a outra parte. O contrato caduca, efetivamente, mas há lugar a indemnização. E não havendo culpa, naturalmente não haverá obrigação de indemnizar.

Trata-se, portanto, esta, não de uma forma de caducidade em sentido estrito, mas antes uma forma de caducidade em sentido amplo, pois configura antes uma impossibilidade superveniente de manter o contrato.

⁹⁵ Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato, ob. cit., pp. 322.

⁹⁶ Cfr. Acórdão do STJ de 3 de Dezembro de 1998, BMJ, 482, p.219, e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30 de Março de 1993, RDES, XL, 1999, nº1, p. 87.

Relativamente à matéria dos efeitos da caducidade, importa referir por último que a caducidade do arrendamento determina a entrega imediata do locado (artigo 1081º, nº1 do C.C.), ou no caso da alínea b) e seguintes do artigo 1051º do C.C., a partir dos seis meses após verificar-se o facto caducante. Basta uma comunicação do senhorio ao arrendatário, nos termos do artigo 9º e seguintes do NRAU, para se efetivar a entrega do imóvel, sendo que poder-se-á recorrer à ação de despejo se aquela comunicação não for suficiente.

2.2. O regime jurídico da venda executiva

Como ensina José Alberto dos Reis⁹⁷, no seu estudo “Da venda no processo de execução”, na ação executiva para pagamento de quantia certa, os atos processuais culminantes são a penhora, a venda e o pagamento.

O órgão executivo para dar satisfação ao direito do exequente, serve-se destes meios de sub-rogação: penhora ou apreende os bens do executado, vende os bens penhorados e com o dinheiro obtido pela venda, paga ao credor a importância em dívida.

Pode dar-se outra hipótese: a venda e o pagamento podem ser substituídos pela adjudicação. O credor, em vez de receber dinheiro, pode estar disposto a receber, em pagamento, bens imóveis ou móveis.

É o fenómeno da *datio in solutum*, ou da dação em pagamento. Neste caso, os atos processuais dominantes da execução são a penhora e a adjudicação.

Durante muito tempo, a venda executiva foi, efetivamente, considerada como um verdadeiro contrato, em tudo semelhante ao contrato de compra e venda, definido e regulado no código civil. Sendo o executado o dono dos bens, a conceção contratual conduzia, necessariamente, a ver nele a figura do vendedor.

⁹⁷ Da venda no processo de execução, José Alberto dos Reis, ROA, pp. 410 a 450.

Havendo lugar a venda dos bens penhorados, terá que se aguardar que termine o prazo para as reclamações de créditos para que a execução prossiga os seus trâmites normais, e se consuma, com a venda executiva, o objetivo do processo executivo⁹⁸.

Após terminar o prazo para os credores poderem reclamar os seus créditos, inicia-se a fase seguinte do processo executivo: a fase da venda executiva (artigo 796º CPC).

Com a reforma de 2008⁹⁹, passaram a ser sete as modalidades de venda executiva, pois criou-se uma nova modalidade: a venda em leilão eletrónico.

Por vezes, a fase da venda executiva, requer alguns procedimentos iniciais, que perfazem uma espécie de preparação para a venda executiva, propriamente dita¹⁰⁰.

É frequente que a lei preveja a modalidade da venda a aplicar ao caso concreto, tal como o valor base da venda que, normalmente, se encontrará já determinado previamente.

No entanto, por vezes, é necessário que se determine o valor, quando este não está pré-determinado, e é igualmente necessário determinar-se o valor base dos bens penhorados que serão sujeitos a venda. Esta decisão e tarefa cabe ao agente de execução (artigo 812º, nº 1 CPC).

De notar, que a fase da venda deve guiar-se, toda ela, pelo princípio da instrumentalidade da venda. Isto compreende-se, tendo a par a finalidade que a venda visa cumprir, que não é nada mais que obter, através dos bens penhorados, o montante necessário para proceder ao pagamento dos créditos constantes da execução. Este princípio da instrumentalidade da venda pretende que se cinja a venda executiva ao que se considere realmente necessário.

Logo, no artigo 813º, nº 1 do CPC faz-se constar que, quando o produto da venda dos bens penhorados for já suficiente para cobrir o pagamento dos créditos exequendos, a venda dos

⁹⁸ José Lebre de Freitas , A ação executiva – depois da reforma da reforma, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

⁹⁹ Decreto-Lei nº 226/2008 de 20 de Novembro.

¹⁰⁰ Eduardo Paiva e Helena Cabrita , O processo executivo e o agente de execução – a tramitação da ação executiva face às alterações introduzidas pelo DL nº 226/2008 de 20 de Novembro, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 149 e ss..

outros bens, igualmente penhorados, deve sustar-se. Pois, na verdade, considera-se desnecessário e inútil, nas mais das vezes, prosseguir com a venda dos restantes bens.

Certo é que, quando se pretende, com a venda, o pagamento de um crédito exequendo, e o credor exequente pretende adquirir o bem na execução, não faz sentido que tenha que proceder ao depósito do preço da compra/venda, a menos que esteja em causa um montante que exceda a importância que ao credor lhe seja devida (artigo 815º, nºs 1 do CPC).

Quanto à venda antecipada de bens, há que referir-se que, com a reforma de 2008, passou a regular-se com algumas alterações, ainda que pouco relevantes.

Basicamente, a partir de 2008, a decisão de aplicar-se a venda antecipada dos bens, passou a caber ao agente de execução, quando antes era o juiz que o determinava. É o agente de execução que autoriza e realiza, portanto, a venda antecipada, quando os bens não podem conservar-se por mais tempo ou quando se considere vantajosa a antecipação da venda executiva.

No respeitante, às modalidades da venda executiva, importa distinguir cada uma delas, e traçar o que as define e caracteriza. É relevante especificar quais os tipos de venda possíveis, tendo em conta se os bens penhorados são bens imóveis, ou móveis (ou direitos).

Tratando-se de bens móveis, poderá utilizar-se as modalidades de venda mediante propostas em carta fechada, ou venda direta, em caso de existência de promessa de venda com eficácia real, que se pretenda executar especificamente ou de direito a entrega da coisa a certa entidade. Além destas modalidades, poderá usar-se a modalidade de venda por negociação particular, se o exequente e executado propuserem um comprador e um preço, aceite pela contraparte e demais credores, se houver urgência na realização da venda ou se frustrar a venda por propostas em carta fechada. E poderá ainda recorrer-se à venda em estabelecimento de leilão, após proposta do exequente, executado ou credor reclamante, sem oposição dos restantes¹⁰¹.

Tratando-se de bens imóveis ou de direitos, poderá recorrer-se à modalidade de venda em depósito público ou equiparado, ou venda direta, caso exista um direito real de aquisição.

¹⁰¹ Rui Pinto, Acção executiva depois da reforma, JUS, 2004, Lisboa, pp.189 a 191.

Além destas duas modalidades, existe ainda a venda por negociação particular, se se frustrar a venda em depósito público, se o exequente ou o executado propuserem um comprador e um preço, aceite pela contraparte e demais credores, ou se houver urgência na realização da venda. Poderá ainda recorrer-se à modalidade de venda em estabelecimento de leilão, após proposta do exequente ou do executado, ou credor reclamante, sem oposição dos restantes, ou ainda, à venda em mercados regulamentados, para certos títulos de crédito e mercadorias¹⁰².

Existe, ainda, viável para bens imóveis ou móveis, a modalidade de venda em leilão eletrónico. Aplica-se no caso de a venda em mercados regulamentados ou a venda direta não possa realizar-se.

Com a reforma de 2003, passou a não existir uma distinção entre venda judicial e venda extrajudicial.

Atualmente, de acordo com o disposto no artigo 811º do CPC, a venda de bens penhorados pode revestir várias modalidades. Como já vimos, são elas: a venda mediante propostas em carta fechada; a venda em mercados regulamentados; a venda direta a pessoas ou entidades que tenham direito de adquirir os bens; a venda por negociação particular; a venda em estabelecimento de leilões; a venda em depósito público ou equiparado, e a venda em leilão eletrónico.

A modalidade de venda, tal como o valor base dos bens para venda, é estabelecido pelo agente de execução (artigo 812º, nº4 do CPC).

“A execução visa o pagamento dos créditos do exequente¹⁰³ e dos credores com garantia real sobre os bens penhorados”, e a venda efetiva esse fim da execução, pois, com a venda executiva, é realizada a quantia para proceder àquele pagamento.

Quando haja a possibilidade de os bens penhorados se deteriorarem ou depreciarem, ou, por outro lado, quando exista manifesta vantagem na venda, segundo o artigo 814º do CPC,

¹⁰² Rui Pinto, Acção executiva depois da reforma, JUS, 2004, Lisboa, pp.190.

¹⁰³ E das despesas nela contidas, que serão consideradas e pagas nesse âmbito.

a venda pode ocorrer em momento anterior àquele em que é prevista processualmente, ou seja, poderá ocorrer a venda antecipada de bens.

Importa, por ora, analisarmos, portanto, com maior detalhe, cada uma das modalidades existentes.

Quando os bens não tiverem que ser vendidos mediante outra forma de venda, recorrer-se à venda por propostas em carta fechada (artigo 816º, nº 1 do CPC). Esta modalidade de venda aplica-se a bens imóveis e estabelecimentos comerciais de valor superior a 500 u.c. (51.000€) – artigo 829º, nº 1 do CPC. O valor a anunciar para a venda é de 85% do valor base dos bens (artigo 816º, nº 2 do CPC) e a venda é realizada, em princípio, no tribunal da execução (artigo 816º, nº 3 do CPC).

O juiz fará constar uma data, com hora especificada, para se proceder à abertura das propostas. Esta data deverá ser publicitada pelo agente de execução, com uma antecedência não inferior a dez dias (artigo 817º, nº 1 e 3 do CPC). No anúncio que publicita a abertura das propostas deve constar, para além do dia, hora e local da abertura, o nome do executado, a identificação do agente de execução, a identificação sucinta dos bens e o respetivo valor a anunciar à venda (artigo 817º, nº 3 do CPC).

As propostas de compra dos bens devem ser apresentadas na secretaria do tribunal, em carta fechada, referindo no exterior a que venda dizem respeito. As propostas podem ser entregues até ao momento da abertura. Uma vez entregue a proposta no tribunal, o proponente fica vinculado (artigos 824º, nº 2 e 825º do CPC).

Para uma maior segurança, no processo da venda, todos os proponentes devem juntar caução, no montante correspondente a 5% do valor anunciado para venda, em cheque visado, à ordem do agente de execução, ou na secretaria do tribunal, quando seja o oficial de justiça a proceder às diligências da venda, ou uma garantia bancária naquele valor (artigo 824º, nº 2 do CPC).

Após a abertura das propostas, procede-se à deliberação (artigo 821º do CPC). No entanto, pode acontecer que hajam vários proponentes a oferecer o preço mais elevado. E nesse caso, terá que haver licitação, quando todos estiverem presentes, e se nenhum dos proponentes

tiver comparecido à diligência, proceder-se-á ao sorteio para determinar-se qual a proposta que prevalecerá.

Pode, por outro lado, acontecer que não hajam propostas para a venda daqueles bens. Neste caso, a venda seguirá mediante negociação particular (artigo 822º, nº2 do CPC).

Após a venda, propriamente dita, o proponente que adquiriu os bens, deverá ser notificado para o pagamento dos mesmos, mediante depósito, numa instituição bancária à ordem do agente de execução, ou à ordem da secretaria do tribunal, mediante emissão de DUC, quando a diligência tenha sido realizada por oficial de justiça.

As fases desta modalidade de venda passam pela publicidade; notificação e mostra dos bens; entrega das propostas; abertura e apreciação das propostas; adjudicação, e finalmente, a entrega e o registo dos bens.

Uma outra modalidade de venda executiva é a venda em mercados regulamentados. Este tipo de modalidade de venda, tanto se aplica à venda de instrumentos financeiros, como à venda de mercadorias (artigo 830º do CPCP).

Outra modalidade a ser utilizada na venda executiva é a venda direta. Ocorre venda direta sempre que os bens tenham de ser entregues a certas entidades (artigo 831º do CPC), para salvaguardar determinados interesses. Esta diligência fica a cargo do depositário, que será remunerado pelo preço estabelecido pela lei¹⁰⁴.

Os bens sujeitos a venda direta não podem ser adjudicados em pagamento (artigo 799º, nº 1 do CPC), nem pode ser exercido o direito de preferência nem o direito de remição, pois só as pessoas e entidades que a lei determina é que podem adquirir os bens¹⁰⁵.

A venda por negociação particular é uma outra modalidade de venda executiva. O artigo 832º do CPC refere os casos em que é usado este tipo de venda. É necessário designar uma pessoa para efetuar a venda, que fica encarregue de tomar ocorrência de todas as diligências

¹⁰⁴ Fernando Amâncio Ferreira, Curso de processo de execução, 12ª edição, Almedina, Lisboa, 2010, pp. 378 e ss..

¹⁰⁵ Fernando Amâncio Ferreira, Curso de processo de execução, 12ª edição, Almedina, Lisboa, 2010, pp. 381 e ss..

necessárias até ao momento da venda, propriamente dito (artigo 833º, nº 1 e 2 do CPC), e terá, por isso, direito a uma remuneração.

A venda em estabelecimento de leilão é uma outra modalidade de venda executiva, e os casos em que se prevê a sua aplicação estão mencionados no artigo 834º do CPC. Cabe ao agente de execução decidir qual o estabelecimento de leilão que ficará incumbido de realizar a venda.

O processo de venda em estabelecimento de leilão é simples: cinco dias após a venda, o gerente do estabelecimento de leilão deverá depositar em instituição de crédito, à ordem do agente de execução, o preço líquido; ou da secretaria, quando tenha sido o oficial de justiça a realizar as diligências. Também neste caso, o estabelecimento de leilão tem direito a remuneração.

Existe ainda a modalidade de venda em depósito público ou equiparado. Esta modalidade aplica-se quando não haja outra modalidade de venda executiva a ser utilizada, e quando os bens tenham sido depositados em depósito público (ou equiparado)¹⁰⁶. Este tipo de venda tem uma periodicidade mensal, e tem que ser publicitada mediante anúncios e editais¹⁰⁷.

Devido à própria natureza dos bens a vender, o modo de realização da venda em depósito público ou equiparado tem uma regulamentação própria¹⁰⁸, definida por portaria, que exige o respeito e cumprimento de regras específicas a este tipo de venda.

Se a venda em depósito público ou equiparado não puder realizar-se, o agente de execução deve ponderar e decidir se a venda dos bens se fará mediante venda por negociação particular, em estabelecimento de leilão, ou em leilão eletrónico (artigo 832º, e) do CPC).

Por último, existe ainda, a mais recente modalidade de venda executiva, que é a venda em leilão eletrónico. A menos que a venda tenha que ser feita nos mercados regulamentados, ou mediante venda direta, e se o exequente, executado e credores com garantia sobre os bens não

¹⁰⁶ Cfr, artigo 836º nº 1 do CPC.

¹⁰⁷ Cfr. Artigo 836º nº 2 do CPC.

¹⁰⁸ Esta regulamentação é a constante nos artigos 40º a 44º da Portaria nº 331º-B/2009 de 30 de Março.

se oponham, e se o agente de execução considerar este tipo de venda preferível, a venda dos bens penhorados é sempre feita em leilão eletrónico (artigo 837º do CPC).

À venda em leilão eletrónico aplicam-se as regras processuais da venda em estabelecimento de leilão (artigo 837º nº 3 do CPC). E também esta forma de venda executiva exige publicidade, que cabe, como nas outras modalidades, ao agente de execução, devendo constar do anúncio da venda o nome do executado, identificação do agente de execução, dia e hora do leilão, identificação sucinta dos bens e o seu valor.

O património do devedor é o que garante as suas obrigações. Daí se tornar necessário, no âmbito do processo executivo, privar o executado do gozo dos bens ou direitos, sobre os quais o exequente irá exercer o seu direito, como credor que é¹⁰⁹.

Pode acontecer, que o exequente seja já possuidor de uma garantia, como a hipoteca, por exemplo. E para que o credor exequente beneficie da garantia hipotecária, para ver satisfeitos os seus créditos com primazia sobre outros eventuais créditos não garantidos, é necessário que a hipoteca haja sido constituída antes do registo da penhora, e esteja devidamente registada.

Assim, o credor gozará de prioridade, sem ter sequer que nomear aquele bem (hipotecado) à penhora. Este aspeto, deveras importante, é salientado pela sua efetividade com a sanção que poderá ser aplicada: “todos os atos de alienação ou oneração realizados pelo executado após o registo da garantia são ineficazes perante o titular dela”.

Outra questão a ter em apreço, é a de que a penhora de imóvel apenas produz efeitos em relação a terceiros após ser devidamente registada. Se a penhora não for registada e junto ao processo o respetivo registo, conjuntamente com a certidão de ónus que sobre o bem incidam, o processo executivo é sustado (artigo 755º, nº 4 do CPC).

Contudo, havendo registo provisório da penhora, o processo executivo pode prosseguir, com a limitação de que não poderá acontecer a venda judicial, nem tão pouco serem adjudicados os bens.

¹⁰⁹ João Paulo Fernandes Remédio Marques, Curso de processo executivo comum à face do código revisto, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 168 e ss.

Portanto, para que o processo executivo se mostre conclusivo, torna-se indispensável o registo definitivo da penhora. E percebe-se porquê: nada no processo executivo deve acontecer sem que o proprietário dos bens disso tome conhecimento, tendo em consideração o artigo 34º n.º 2 do C.R.Predial, que prevê um importante princípio na área dos registos (o princípio do trato sucessivo).

Quer isto dizer que, o princípio do trato sucessivo e o princípio da prioridade registral efetivam a oponibilidade dos direitos do exequente com garantia real anterior à data do registo da penhora, aos direitos de garantia de outros credores.

Até à venda executiva, ou à adjudicação dos bens, o devedor executado continua a ser o proprietário dos bens penhorados, embora perca, sobre eles, todos os poderes de gozo.

O executado vê igualmente limitada a sua faculdade de dispor dos bens, cuja afetação possa pôr em causa a finalidade da execução. Portanto, o executado ao dispor dos bens, após a data do registo da penhora, faz com que aquele ato não produza efeitos relativamente ao exequente, credores e relativamente ao tribunal.

Ou seja, os atos de disposição pelo executado, de bens penhorados, carecem de ineficácia relativa, relativamente à execução. Claro está que, estes atos configuram uma alteração na situação jurídica patrimonial do devedor executado.

“A penhora traduz-se num conjunto de atos que visam a apresentação de bens do devedor colocados à ordem do tribunal de execução a fim de os usar para a realização dos fins da ação executiva, ficando o executado limitado no seu poder de disposição quanto a eles¹¹⁰”¹¹¹.

A penhora de bens imóveis está sujeita a registo, feito na conservatória do registo predial. Este registo da penhora é essencial para dar eficácia à penhora perante terceiros e é indispensável para que a mesma prossiga os seus trâmites habituais.

Havendo a realização da penhora, esta irá manter-se até à venda judicial do bem imóvel.

¹¹⁰ Não obstante, o executado poder alienar ou onerar os bens apreendidos em processo executivo, estes atos carecem de ineficácia, relativamente à execução.

¹¹¹ J. M. Gonçalves Sampaio, *Acção executiva e a problemática das execuções injustas*, 2ª edição, Almedina, pp. 202 e 203.

Com a penhora, “opera-se uma transferência forçada da posse”¹¹². Quer isto dizer que, a penhora, como apreensão judicial do bem, garantia do devedor para com o credor, faz com que, coercivamente, o bem passe da posse do devedor para o tribunal. Esta operação possibilita a futura venda, que consubstancia o ressarcimento do credor, pelo pagamento do seu crédito.

Através do ato da penhora, o devedor, na maior parte dos casos, deixará de ser o verdadeiro proprietário do bem penhorado, e perderá os poderes que aquele direito de propriedade lhe havia transmitido. O devedor perderá, portanto, por virtude do ato da penhora, os poderes de detenção, os poderes de fruição e os poderes de disposição sobre o bem penhorado.

Para Liebman, o efeito da penhora é meramente processual, consistindo em a coisa ficar sujeita à execução, independentemente dos atos realizados pelo executado a seu respeito.

O direito do executado sobre a coisa penhorada coexiste, intacto na sua essência, com o vínculo público processual que o ato da penhora impôs sobre a mesma, pois qualquer forma de exercício daquele direito é permitido, enquanto praticamente possível, mas não altera este vínculo.

Contudo, não é esta a corrente doutrinal maioritária, a de considerar que a penhora tem um efeito eminentemente substancial, até porque, na prática, a penhora limita consideravelmente o direito do executado, reduzindo-o à liberdade de disposição dos bens. Todavia, o executado mantém o seu direito de propriedade sobre os bens que hajam sido penhorados.

Decorre da lei¹¹³ que, quaisquer atos de disposição, oneração ou arrendamento dos bens penhorados são inoponíveis à execução, sem prejuízo das regras do registo. Contudo, por efeito da venda executiva, de acordo com o artigo 824º, nº 2 do C.C., os direitos reais de gozo não registados antes da penhora extinguem-se, mas aqueles que sejam constituídos em data anterior e produzam efeitos em relação a terceiros, independentemente de registo não se extinguem com a venda executiva.

¹¹² J. M. Gonçalves Sampaio, *Acção executiva e a problemática das execuções injustas*, 2ª edição, Almedina, p. 271.

¹¹³ Cfr. Artigo 819º do C.C..

Portanto, os direitos reais de gozo constituídos anteriormente mas não registados pelo terceiro são oponíveis à penhora, mas são inoponíveis à venda executiva do bem penhorado.

O que aqui releva, é saber se os atos são praticados segundo a vontade do executado, ou se, por outro lado, os atos são precedidos por atitudes de terceiros, alheios à vontade do executado, como é o caso dos direitos reais de garantia que são constituídos sobre os bens penhorados. No entanto, o caso de o arrendamento celebrado pelo executado após o registo da penhora, já é inoponível, porque se trata de um ato que depende da vontade própria do executado.

Com a penhora, o executado vê o seu direito de propriedade limitado em vários níveis. Para além de ver afetado o seu direito de disposição sobre os bens penhorados, fica também impedido de fruir deles. Isto porque, após serem penhorados, os bens são apreendidos e entregues a um depositário que é nomeado. Mesmo existindo a possibilidade de ser o próprio proprietário dos bens, portanto, o executado, a ser nomeado depositário, como tal, está sujeito às responsabilidades e limitações próprias para quaisquer depositários, sem poder, assim, fruir ou dispor dos bens apreendidos.

Por outro lado, ao exequente, por força do artigo 822º, nº1 do C.C., com a penhora, é-lhe atribuído um direito real de garantia, que se traduz na faculdade de ser pago com preferência relativamente aos outros credores que não possuam qualquer garantia real anteriormente registada a esta.

Como refere Eurico Lopes Cardoso¹¹⁴, a prioridade entre sucessivas penhoras, como a prioridade entre elas e outras garantias reais, deve ser graduada em harmonia com a prioridade dos seus registos ou, não estando as penhoras ou as garantias sujeitas a registo, em harmonia com a prioridade da sua data¹¹⁵.

Compreende-se bem esta salvaguarda do exequente, porque a penhora é a base da execução, e consiste, como vimos, na apreensão judicial dos bens que constituem objeto de

¹¹⁴ Eurico Lopes Cardoso, Manual da ação executiva, 3ª edição (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 250 e ss..

¹¹⁵ “Potior in iure qui prius in tempore.”, que o mesmo é dizer, “A anterioridade gradua-se pela prioridade do registo ou pela do ato, se não houver lugar a registo.”.

direitos do executado¹¹⁶. Estes direitos são transmitidos para que seja satisfeito o interesse do exequente, no fundo para que seja saldada a sua dívida.

Quanto à necessidade do registo da penhora, é importante referir que, analisando várias disposições normativas¹¹⁷, se conclui que o mesmo é obrigatório. E requer-se o registo definitivo, pois o registo provisório não é suficiente para que a execução prossiga. Sem o registo, a penhora torna-se inoponível a terceiros¹¹⁸.

A análise do artigo 755º, nº 4 do CPC deve ser de cuidada análise, pois este artigo mostra-se de inteira relevância nesta matéria. Prevê a norma a obrigatoriedade do registo da penhora de imóvel, sob pena de esta não produzir efeitos em relação a terceiros. E, note-se, este registo tem que ser definitivo, pois o registo provisório da penhora não basta. Para a execução prosseguir, é necessário, obrigatoriamente, o seu registo definitivo.

O efeito da penhora estende-se aos produtos e frutos¹¹⁹, e pertenças do imóvel. O artigo 842º nº 1 não deixa dúvidas quanto a esta extensão dos efeitos da penhora de bens imóveis.

Já é do nosso conhecimento que, com a penhora, o exequente torna-se preferente relativamente aos outros credores que não disponham da penhora ou outra garantia real anteriormente registada. E sabemos, também, que, relativamente ao executado, este perde todos os seus poderes de gozo sobre os bens penhorados, a menos que se torne ele o depositário. Os poderes de gozo dos bens penhorados são, através do tribunal, transferidos para o depositário, incluindo a transferência da posse¹²⁰. Mas deve sempre atender-se ao facto de, o executado, como depositário, apesar de manter os poderes de gozo, fruição e posse, próprios do direito de propriedade, fá-lo de uma forma limitada, correspondente às responsabilidades e limitações impostas aos depositários.

¹¹⁶ Eurico Lopes Cardoso, Manual da ação executiva, 3ª edição (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 263 e ss..

¹¹⁷ Cfr. artigo 838º nº3 do CPC, e artigos 949º nº2 e 951º do C.C..

¹¹⁸ Eurico Lopes Cardoso, Manual da ação executiva, 3ª edição (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 390 e ss..

¹¹⁹ Poder-se-á, aqui, abranger, inclusive, as rendas, por exemplo.

¹²⁰ A menos que seja o executado e mantenha ele a posse dos bens penhorados.

Quanto ao poder de disposição dos bens, em bom rigor, o executado continua a poder praticar atos de disposição ou oneração dos bens penhorados.

Mas importa estabelecer que efeitos representam esses atos para a penhora. Ora, se o executado dispõe dos bens, ou os onera, compromete, com esses atos, a função da penhora. Por essa razão, é que esses atos são inoponíveis à execução.

É o que acontece com o caso do contrato de arrendamento, que traduz uma disposição e oneração do bem imóvel penhorado. Desde cedo se entende que qualquer contrato arrendatício que o executado celebre sobre o seu imóvel penhorado, não produz efeitos, ou seja, padece de ineficácia relativa. A prática deste ato pelo executado, como um ato dispositivo, reflete a inoponibilidade do adquirente do arrendamento posterior à penhora¹²¹.

Como se trata de uma ineficácia relativa, os atos de disposição e oneração ganharão eficácia quando, eventualmente, a penhora for levantada. Porém, pode acontecer, como é frequente que aconteça, o direito do executado¹²² ser transferido, o que resultará na caducidade do direito do terceiro que com o executado contratou¹²³.

Gravato Morais¹²⁴ tem o mesmo entendimento relativamente à alienação e oneração de estabelecimento comercial, quando refere na sua obra que “a disponibilidade jurídica do estabelecimento comercial é, deste modo, afetada, mas apenas na justa medida em que esses atos prejudiquem o fim da ação executiva. Daí a comunicação da ineficácia (relativa) dos atos realizados pelo executado.

Desta sorte, a alienação (v.g., a venda, a troca) ou a oneração (v.g., a locação, o usufruto) de estabelecimento realizadas pelo executado não produzem quaisquer efeitos em relação ao exequente.

Contudo, qualquer destes atos, posto que efetuado pelo proprietário, é perfeitamente válido entre os respetivos contraentes (alienante e adquirente, locador e locatário).

¹²¹ Cfr. Acórdãos do STJ de 25 de Novembro de 1975, BMJ, n. 251, p. 163, e de 2 de Dezembro de 1975, BMJ, n. 252, p. 123.

¹²² Em princípio o direito de propriedade sobre o imóvel.

¹²³ Eurico Lopes Cardoso, Manual da ação executiva, 3ª edição (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 266 e ss..

¹²⁴ Fernando Gravato Morais, Alienação e oneração de estabelecimento comercial, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 172 e ss..

Aliás, pode suceder que a penhora seja posteriormente levantada e que, portanto, o ato praticado seja agora plenamente eficaz.”

Para além dos efeitos gerais do contrato de compra e venda, que consistem na transmissão da coisa e do direito sobre ela e o pagamento do seu preço, a venda executiva apresenta outras particularidades, que se traduzem no tipificado na norma do artigo 824º nº 2 e 3 do C.C.

Esta previsão legal respeita à caducidade dos direitos reais constituídos sobre os bens penhorados e vendidos em execução. Os direitos reais de garantia caducam sempre, pois os bens são, em qualquer caso, transmitidos livres de qualquer tipo de ónus.

Já no caso dos direitos reais de gozo¹²⁵, não é assim que se passa. É necessário ter em atenção se os direitos foram constituídos, e registados, antes ou depois da constituição e registo de todos os direitos reais de garantia. É pois importante situar no tempo e verificar se são anteriores ou posteriores a essa constituição e registo.

2.3. O Regime jurídico da hipoteca

2.3.1. A natureza da hipoteca. Breve análise

A hipoteca é uma garantia real de elevada relevância prática, pois, não só é a garantia mais sólida das obrigações, como é aquela que, é celebrada com maior frequência.

O termo hipoteca tanto poderá indicar o contrato perante o qual se constitui o direito, como pode ser usado no sentido de direito real de garantia.

Tanto ao nível da doutrina portuguesa, como da doutrina estrangeira, tem-se entendido, geralmente, que a hipoteca é, efetivamente, um verdadeiro direito real. Mas não é um direito que

¹²⁵ Nos quais se enquadra o direito de arrendamento, que é, de todos, o que mais nos importa, pois está, diretamente, relacionado com o presente estudo, e é o que, de todos, importa analisar.

abarca os poderes de gozo, uso e fruição da coisa, mas antes, confere ao seu titular o poder de, mediante um ato de disposição, realizar à custa desta um certo valor.

Portanto, a hipoteca traduz um direito real de garantia, e é tido como que um reforço qualitativo da probabilidade de satisfação do crédito. Quer isto dizer que, a hipoteca confere ao credor hipotecário o direito de ser pago, com preferência pelo valor de certos bens imóveis (ou equiparados) pertencentes ao devedor (ou a terceiros) – artigo 686º do C.C..

Esta preferência não é estabelecida relativamente à causa do crédito que lhe serve de fundamento, mas antes tendo em conta o princípio da prioridade na constituição. Este facto caracteriza a hipoteca e autonomiza-a relativamente às restantes garantias.

A hipoteca constitui uma das mais importantes garantias concedidas aos credores, e a que tem revelado maior interesse prático. Isto percebe-se melhor, tendo em atenção o fenómeno que se vive na sociedade portuguesa, já desde a década de 90, com o crédito à habitação. As instituições bancárias, ao concederem crédito à habitação, às famílias portuguesas, começaram a exigir a constituição de hipotecas para assegurar os seus créditos.

Ora, por ser de fácil constituição, e de rápida execução, esta garantia das obrigações passou a ser usada de forma maciça¹²⁶. Segundo dados estatísticos¹²⁷, o crédito à habitação atingiu montantes concedidos elevadíssimos, e a quantidade de beneficiários deste tipo de crédito aumentou crescentemente nos últimos anos. É de fácil conclusão, analisando os dados estatísticos, que a partir de meados da década de 90 até ao início do novo milénio, os valores dos créditos concedidos, e o número dos respetivos beneficiários, quase que quadruplicou. Em 1994 o número de beneficiários de crédito à habitação rondava os 84.445, e em 2006 eram já 157.365. O montante dos créditos concedidos, em 1994 era cerca de 3.014.887€, e em 2006 passou a ser cerca de 14.812.330€.

Este fenómeno estendeu-se a toda a Europa. Até foi elaborado um relatório da Comissão Europeia, em 2007, relativo ao crédito hipotecário, pois tem vindo a traduzir-se num negócio

¹²⁶ Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, Almedina, Março de 2011, pp. 187 e ss..

¹²⁷ Ver: [http://pordata.pt/Portugal/Credito+a+habitacao+montantes+concedidos+e+beneficiarios+\(1994+2007\)-879](http://pordata.pt/Portugal/Credito+a+habitacao+montantes+concedidos+e+beneficiarios+(1994+2007)-879)

corrente da vida prática económico-social, pelo que ganhou um peso considerável que mantém na União Europeia, daí falar-se na criação da *Euro-Hipoteca*.

A hipoteca é, portanto, considerada como uma garantia acessória do crédito, pois está dependente da sua constituição, e acompanha as suas vicissitudes, inclusive, a sua extinção.

Na hipoteca não há *traditio* da coisa, pois esta garantia não implica o desapossamento do seu autor. A publicidade da hipoteca é assegurada pelo registo, que aliás tem efeito constitutivo, pois sem ele a hipoteca não produz sequer efeitos inter partes (artigo 687º do C.C.).

Como não existe *traditio*, é permitida a constituição de várias hipotecas sobre o mesmo bem, mas sempre com a salvaguarda de que tem prioridade a hipoteca registada há mais tempo, ou sendo registadas na mesma data, concorrem entre si na proporção dos respetivos créditos (artigo 6º, nº 1 e 2 do C.R.Pred.).

Nas palavras de Santos Justo¹²⁸, a hipoteca “trata-se de um verdadeiro direito real”. “A hipoteca é uma garantia real que confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certa coisa imóvel (ou móvel registável) pertencente ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo.”.

Quer isto dizer que a hipoteca, enquanto garantia real, concede ao credor hipotecário a faculdade de fazer executar o objeto da hipoteca no caso de incumprimento da obrigação garantida pelo devedor.

O artigo 686º do C.C. encarrega-se de delimitar a função, e evidenciar as características específicas da hipoteca. Lê-se na norma que “a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo”.

Em bom rigor, a norma não traduz uma definição de hipoteca. Antes nos esclarece quanto à função primordial desta garantia, que é a de assegurar, por via executiva, o cumprimento de uma obrigação, para a satisfação do crédito do credor hipotecário.

¹²⁸ António Santos Justo, *Direitos Reais*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 470 a 477.

Não obstante a lei não nos transmitir qualquer definição, ou noção, de hipoteca, na esteira de Vaz Serra¹²⁹, “a hipoteca é o instituto em virtude do qual os bens do devedor podem ser destinados à satisfação preferencial de outros créditos”. Para o autor, esta é a definição de hipoteca.

2.3.2. Características da hipoteca¹³⁰

A hipoteca é configurada como um direito real de garantia. E como direito real que é, partilha as características que se consideram transversais a todos eles.

Falamos de características como a sequela ou inerência e a eficácia *erga omnes*; a preferência e a especialidade.

O princípio da inerência, ou direito de sequela, é um princípio comum a qualquer direito real, e traduz-se na eficácia absoluta, ou eficácia *erga omnes*.

Quer isto dizer que existe uma forte ligação entre a coisa e o titular do direito sobre essa coisa. E esta ligação pressupõe que a garantia acompanhe a coisa, mesmo relativamente às suas posteriores alienações e onerações. Basicamente, a garantia persegue a coisa, onde quer que esta esteja.

O terceiro adquirente do imóvel hipotecado (ou coisa equiparada, hipotecada) tem que suportar o ónus que pende sobre a coisa, sujeitando-se à possível execução sobre o bem hipotecado, sofrendo a conseqüente penhora e venda executiva. O terceiro adquirente poderá, no entanto, libertar-se da hipoteca, exercendo o direito de a expurgar¹³¹ (artigo 721º do C.C.).

Esta característica da hipoteca assegura um importante efeito, que é a eficácia *erga omnes*, ou eficácia absoluta. Quer-se com isto dizer que, a garantia é constituída e registada, e daí, do efeito constitutivo que lhe é dado, ganha a publicidade suficiente para que seja oponível entre as partes, e relativamente a terceiros, a todas as pessoas (eficácia *erga omnes*). Este efeito

¹²⁹ Adriano Paes da Silva Vaz Serra, Hipoteca, in BMJ, nr. 62, 1957, pp. 5 e ss..

¹³⁰ Isabel Menéres Campos, Da hipoteca. Caracterização, constituição e efeitos, Almedina, 2004

¹³¹ Isabel Menéres Campos, O direito português da hipoteca, Colóquio “Euro-Hipoteca”, pp. 727 e ss..

absoluto da hipoteca, na prática, traduz-se, como refere Isabel Menéres Campos¹³², “no direito de exigir *erga omnes* o respeito pela integridade da coisa”. Não obstante, o devedor continuar a exercer os poderes de disposição e oneração sobre a coisa hipotecada.

O princípio da especialidade, ou da especificação, é uma outra característica comum a todos os direitos reais, e decorre daquele primeiro princípio: o caráter absoluto.

Esta ligação entre os dois princípios percebe-se porque, uma vez que a hipoteca goza de oponibilidade *erga omnes*, portanto, relativamente a terceiros, estes têm que saber, efetivamente, qual a exata medida daquela oneração¹³³.

O princípio da especialidade exige que o objeto da hipoteca seja determinado, ou especificado. Nas palavras de Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, “a hipoteca tem que incidir sobre bens determinados, não se podendo constituir esta garantia real estando em causa um conjunto indeterminado de imóveis, ou de móveis registáveis. Ao recair sobre determinada coisa, a hipoteca abrange as partes componentes e integrantes do bem, assim como as pertenças, mas não as coisas acessórias”¹³⁴.

A ligação entre a hipoteca e a obrigatoriedade de esta recair sobre uma coisa imóvel, ou móvel registável, assenta no fato de a hipoteca ser obrigatoriamente sujeita a registo, o que dá efeito constitutivo do direito do credor hipotecário (ver artigo 687º do C.C.).

Ora, e para tal, para a hipoteca ser registada, é necessário determinar o seu objeto. O imóvel, ou móvel registável, terá que ser especificado, sob pena de, no caso de hipoteca voluntária, ser considerada nula (artigo 716º do C.C.), pois o registo desta garantia requer que o objeto seja bem discriminado. Relativamente às hipotecas legais e judiciais, a discriminação é feita apenas no registo.

Isabel Menéres, faz referência, na sua obra¹³⁵, a dois tipos de especialidade: a especialidade quanto ao objeto e a especialidade quanto ao crédito assegurado.

¹³² Isabel Menéres Campos, O direito português, ob. cit., pp. 727 e ss..

¹³³ Isabel Menéres Campos, O direito português, ob. cit., p. 727.

¹³⁴ Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, Garantias do cumprimento, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p.189.

¹³⁵ Isabel Menéres Campos, Da hipoteca. Caracterização, constituição e efeitos, Almedina, 2004, pp. 49 e ss.

A especialidade quanto ao objeto dita que a individualização da coisa que representa o objeto hipotecário tem que se efetuar, não apenas na constituição da garantia, como também no seu respetivo registo.

Para além de se individualizar e determinar o seu objeto, é ainda necessário especificar o crédito assegurado, daí a outra vertente deste princípio, que é a especialidade quanto ao crédito assegurado.

Também se exige, quanto ao crédito a especificação dos seus elementos determinantes, no título constitutivo e no registo.

A função deste princípio é a de, primordialmente, proteger terceiros, pois estes necessitam tomar conhecimento sobre esta determinação, e não permanecer na incerteza de saber sobre que bens recai a hipoteca. Por outro lado, este princípio da especialidade, procura, também, uma certa tutela do devedor, mormente, com a especificidade do crédito garantido, pois este deve ser determinado, tanto no seu título constitutivo como no registo, relativamente quanto ao seu montante, elementos originários do crédito e os seus respetivos juros e acessórios.

Por fim, existe ainda um outro princípio que é transversal a todo e qualquer direito real: o princípio da preferência.

Ao credor hipotecário, por força do direito real de garantia, é-lhe atribuído um direito de preferência. Este direito consagra o poder de o credor hipotecário executar a coisa hipotecada, desencadeando um processo de venda judicial que visa, em último, o pagamento coercivo do montante correspondente ao crédito de que é titular.

Esta característica influi uma derrogação do princípio da *par conditio creditorum*, pois o credor hipotecário tem preferência relativamente aos demais credores sobre aquele bem hipotecado. O princípio da preferência derroga, portanto, o princípio da igualdade entre credores (artigo 604º do C.C.).

Este princípio pode, assim, entender-se num sentido muito abrangente, dando lugar a dois sentidos convergentes: por um lado, existe uma preferência dada em termos temporais (regra da prioridade temporal), pois estando em causa dois direitos reais, deve prevalecer o mais

antigo. Por outro lado, visto que da hipoteca deriva o efeito absoluto, esta garantia prevalece perante os demais direitos de terceiros (possíveis credores), a menos que estes também possuam uma garantia equivalente à hipoteca¹³⁶.

Para além destes princípios caracterizadores da hipoteca, princípios esses que são comuns a qualquer direito real, esta garantia possui ainda outros princípios que lhe são próprios, e a distinguem das demais garantias, tornando-a muito própria. Estes princípios são: a acessoriedade, a indivisibilidade, e a transmissibilidade.

O princípio da transmissibilidade garante a faculdade de a hipoteca poder ser cedida a outro credor, sem o crédito assegurado, para garantia de uma obrigação sobre o mesmo devedor. Esta transmissibilidade requer esta exigência, que a hipoteca seja inseparável da pessoa do devedor, e no caso de ter sido constituída por um terceiro, que este consinta na transmissão¹³⁷⁻¹³⁸.

O princípio da acessoriedade determina que a hipoteca e a obrigação, ou o crédito assegurado, são elementos acessórios um do outro, pois a existência e validade da hipoteca depende da existência e validade da obrigação, na medida em que se a obrigação se extingue, com ela se extinguirá a hipoteca.

É como elucida Isabel Menéres Campos: “se o obrigado vai cumprindo de forma voluntária e normal conforme previsto no contrato, o direito de hipoteca (...) não chega a atuar e, no final, acaba por extinguir-se por “morte natural”. Pelo contrário, se a obrigação não é cumprida, então a hipoteca exterioriza-se através da via executiva, pela qual o credor vai obter o pagamento do seu crédito, com preferência em relação aos demais credores”.

Nas palavras da autora, este princípio da acessoriedade traduz uma “conexão funcional” entre a hipoteca e o crédito.

¹³⁶ Cláudia Madaleno, A vulnerabilidade das garantias reais, A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 48.

¹³⁷ Armindo Saraiva Matias, O direito português da hipoteca, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXXV, Coimbra, 2009, p. 630.

¹³⁸ Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, Garantias (...), ob. cit., pp. 198 e 199.

Portanto, sem crédito não há lugar à hipoteca, tanto na sua constituição como na sua extinção, e até na sua transmissão, pois não se transmite a hipoteca sem o crédito que lhe subjaz. Quer isto dizer que, a hipoteca nunca poderá desligar-se do crédito que a fez nascer.

Por último, temos o princípio da indivisibilidade, que impede que se divida a hipoteca. Ou seja, mesmo que a coisa, objeto da obrigação e que está adstrita à hipoteca, seja dividida, isto é, o crédito seja parcialmente satisfeito, a hipoteca subsiste por inteiro^{139,140}.

A hipoteca é indivisível nos termos do artigo 696º do C.C. Segundo esta norma, a hipoteca subsiste por inteiro sobre o que resulte do seu objeto inicial, ainda que haja divisão da coisa ou do crédito ou este se encontre parcialmente satisfeito.

Contudo, as partes podem afastar este princípio, se essa for a sua vontade, pois trata-se de um princípio supletivo. Ainda assim, a indivisibilidade constitui um reforço da garantia do credor hipotecário.

Nas palavras de Isabel Menéres Campos, “quando uma hipoteca seja constituída sobre várias coisas, o credor hipotecário pode executá-la, na sua totalidade sobre qualquer uma delas; quando a hipoteca seja constituída sobre várias partes da coisa (com autonomia jurídica), o credor hipotecário pode, de igual forma, executá-la na sua totalidade, sobre qualquer das partes em causa; quando uma hipoteca seja constituída sobre uma única coisa que, posteriormente, se divide ou fraciona em várias ou partes autónomas, o credor pode executá-la, na sua totalidade, sobre qualquer uma das novas coisas surgidas ou das partes de coisa autonomizadas; quando a hipoteca seja constituída para garantia de um crédito e este se venha a dividir, qualquer dos credores pode executá-la, na sua totalidade, para satisfação do seu crédito; quando uma hipoteca seja constituída para garantia de um crédito de certo montante, e haja cumprimento parcial, o credor hipotecário pode executá-la, na sua totalidade, para satisfação do remanescente em dívida.

É de referir ainda uma outra característica da hipoteca, que lhe é muito própria, é a regra constante no artigo 694º do C.C.: a proibição do pacto comissório. A norma diz que “é nula,

¹³⁹ Ver Isabel Menéres campos, indivisibilidade da hipoteca, anotação ao Acórdão do STJ de 12 de Fevereiro de 2004, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 9, Janeiro/Março (2005), 1222.

¹⁴⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 2ª edição, Almedina, 2011, pp. 443 e 444.

mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir”¹⁴¹.

Quer isto dizer que, em caso de o devedor entrar em incumprimento, o credor hipotecário apenas poderá fazer assegurar o seu crédito, recorrendo à via judicial, mediante venda executiva. Não poderá, nunca, fazer sua a coisa, objeto da hipoteca.

2.3.3. Modalidades da hipoteca

Existem três tipos de hipoteca. As hipotecas legais, as hipotecas judiciais e as hipotecas voluntárias (artigo 703º do C.C.).

“As hipotecas legais resultam imediatamente da lei”. É o que nos transmite o artigo 704º do C.C. Em bom rigor, não é bem assim, pois as hipotecas legais são constituídas sem ter em conta a vontade das partes, e a sua constituição é permitida por lei, isso sim. O artigo 705º do C.C., por seu turno, enumera quem são os credores com hipoteca legal.

O fundamento da existência desta modalidade de hipoteca prende-se com elementos de ordem funcional. É necessário prever-se este tipo de hipotecas para que não restem dúvidas quanto à existência de certos credores que precisam ver assegurado o cumprimento dos seus créditos hipotecários.

A hipoteca legal é considerada como uma hipoteca de título geral e, por essa mesma razão, no seu registo podem constar quaisquer bens do devedor, mesmo que sejam de montante superior ao crédito hipotecário, pois podem ser sujeitas a redução (artigo 708º do C.C.). Por outro lado, se forem insuficientes, poderão ser sujeitas a reforço da garantia (artigo 701º do C.C.).

A noção de hipoteca judicial é-nos dada pelo artigo 710º, nº 1 do C.C.: “a sentença que condenar o devedor à realização de uma prestação em dinheiro ou outra coisa fungível é título bastante para o registo de hipoteca sobre quaisquer bens do obrigado, mesmo que não haja

¹⁴¹ Isabel Menéres Campos, Da hipoteca. (...), ob. cit., p. 117.

transitado em julgado”. As sentenças de tribunais estrangeiros são também passíveis de servirem de base para o registo de uma hipoteca (artigo 711º do C.C.).

Como explica Menezes Leitão, “a hipoteca judicial funciona como uma penhora antecipada, podendo recair sobre quaisquer bens do devedor suscetíveis de penhora, e é admissível independentemente do trânsito em julgado da decisão condenatória, bastando que ela tenha sido proferida”¹⁴².

Nas palavras de Isabel Menéres Campos, “a hipoteca judicial não surge de um ato do juiz, mas de uma sentença de condenação. O título hipotecário é uma sentença que condena o devedor à realização de uma prestação em dinheiro ou outra coisa fungível. Não é o juiz que ordena a constituição da hipoteca – esta surge por iniciativa do credor.”¹⁴³.

Por sua vez, a hipoteca voluntária é a que resulta de contrato ou declaração unilateral, como refere o artigo 712º do C.C. Esta modalidade de hipoteca é a mais frequente e usual.

Os negócios constitutivos de hipotecas voluntárias são o contrato, a declaração unilateral e o testamento (conjugação dos artigos 712º e 714º do C.C.).

2.3.4. Análise da hipoteca, quanto ao seu conteúdo e quanto às suas vicissitudes

O objeto da hipoteca tem que ser, por força do princípio da especialidade, determinado, quer no ato de constituição da hipoteca quer no respetivo registo, para o caso das hipotecas voluntárias, sob pena de serem consideradas nulas (artigo 716º do C.C.). No caso das hipotecas legais, o artigo 708º do C.C. permite que a hipoteca recaia sobre todos os bens do devedor, tal como para as hipotecas judiciais (artigo 710º do C.C.), não obstante no registo terem que constar os bens exatos sobre que recai a hipoteca, sob pena de não se efetuar o registo da hipoteca. É, assim, exigível que o objeto hipotecário seja, efetiva, e suficientemente determinado.

¹⁴² Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 2ª edição, Almedina, 2011, p. 438.

¹⁴³ Isabel Menéres Campos, *Da hipoteca*. (...), ob. cit., p. 148.

Contudo, apesar de no registo ter que se determinar especificamente os bens hipotecados, poderá operar-se, com base no artigo 691º do C.C., uma extensão da hipoteca, para além do objeto delimitado inicialmente.

Quanto às vicissitudes da hipoteca, é de salientar a possibilidade de reforço ou redução da hipoteca, e a sua extinção, bem como a possibilidade de transmissão da hipoteca, inclusive a sua expurgação.

Pode acontecer que o objeto hipotecário pereça ou, por vários motivos, se torne insuficiente para garantir a dívida do devedor. Neste caso, o credor tem a faculdade de pedir o reforço da hipoteca (artigo 991º e ss. do C.C.). Poderá ainda recorrer ao mecanismo de substituição da hipoteca.

Por outro lado, se o caso se passar de forma contrária, e o objeto hipotecário possuir um valor superior ao crédito hipotecário, a hipoteca terá que sofrer uma redução. Pode acontecer que os bens tenham valorizado, ou que o devedor tenha cumprido parcialmente a sua dívida para com o credor. A redução da hipoteca pode ser judicial ou voluntária (artigo 718º do C.C.). Em qualquer dos casos se traduz o conteúdo negativo da hipoteca.

Quanto à possibilidade de transmissão da hipoteca, esta é pacificamente aceite, e a lei, no seu artigo 695º do C.C., proíbe mesmo cláusulas de inalienabilidade dos bens hipotecados, considerando-as nulas.

O artigo 721º do C.C. prevê a possibilidade de, aquando da transmissão dos bens hipotecados, o terceiro adquirente expurgar a hipoteca. É muito importante esta faculdade que é dada a quem adquire bens hipotecados, pois fomenta a transmissão de bens e facilita no tráfego jurídico.

Por fim, resta-nos analisar a extinção da hipoteca. O artigo 730º enumera as causas de extinção da hipoteca. São elas: a extinção da obrigação que serve de base à hipoteca; a prescrição; o perecimento da coisa hipotecada; a renúncia do credor; e existem outras duas causas que o artigo 730º do C.C. não refere que é a expurgação da hipoteca por virtude da sua transmissão, e a extinção do direito sobre que incide a hipoteca.

Estas causas de extinção da hipoteca percebem-se pela conjugação do princípio da acessoriedade. Extinguindo a obrigação que serve de base à hipoteca, ou perecendo a coisa hipotecada, a hipoteca terá que igualmente extinguir-se, pois já não existe o fundamento que lhe serve de base.

A prescrição conta-se, decorridos vinte anos sobre o registo da aquisição e cinco anos decorridos sobre o vencimento da obrigação. Esta prescrição é relativa à garantia.

Naturalmente que se perceberá que, se por algum motivo, o credor renunciar tanto ao seu crédito, como à sua garantia, esta extinguir-se-á, por não ter mais fundamento que a sustente.

Quanto à expurgação, já analisámos como esta se comporta quanto à garantia e quanto ao crédito assegurado, pelo que, com a transmissão dos bens hipotecados, e expurgação da hipoteca pelo terceiro adquirente, faz com que se extinga a garantia hipotecária.

No respeitante à última causa de extinção da hipoteca, perceber-se-á que se não subsistir o direito que serve de base à hipoteca, então esta terá que dissolver-se, pois não tem mais fundamento sobre que possa incidir.

2.3.5. As especificidades do registo da hipoteca

O registo da hipoteca é obrigatório, sob pena de ineficácia absoluta (artigo 687º do C.C.). Portanto, sem o registo, a hipoteca não produz efeitos, sequer, inter partes. No caso das hipotecas voluntárias, este registo é limitativo dos seus efeitos, pelo que é mesmo necessário o registo definitivo, uma vez que dependem de um outro título como constitutivo do seu direito.

Quer isto dizer que enquanto o negócio que dá fundamento à hipoteca não for titulado, a garantia não poderá ser registada de forma definitiva, apenas provisoriamente. O registo provisório é importante, porque o registo definitivo conserva a prioridade que o registo provisório lhe assegura (artigo 6º, nº 3 do C.R.Pred.), se bem que este tipo de registo tem um prazo de

validade de seis meses, caducando no final deste prazo. Já no caso das hipotecas legais e judiciais, o registo é o próprio facto constitutivo da garantia (artigo 50º do C.R.Pred.)¹⁴⁴.

Regra geral, o registo predial, no ordenamento jurídico português, não tem efeito constitutivo, e como tal, o registo acaba por não interferir com a eficácia entre as partes.

Contudo, no que toca à hipoteca, o registo assume uma outra dimensão: sem ele a hipoteca não produz efeitos, nem tão pouco entre as partes. Ou seja, o registo da hipoteca passa a ter efeito constitutivo, pois sem essa formalidade aquela não produz efeitos.

Quer isto dizer que a hipoteca não deixa de ser válida, mas sem o registo carece de ineficácia absoluta. Como refere Carvalho Fernandes¹⁴⁵, “o registo surge aqui como elemento condicionante de eficácia absoluta”.

O mesmo entendimento é partilhado por Oliveira Ascensão, afirmando mesmo que “o acto constitutivo da hipoteca não deixa de ser válido, mas é absolutamente ineficaz”. Ora, é fácil concluir-se que o registo da hipoteca é um registo constitutivo, do qual depende a sua eficácia, mas não poderá falar-se aqui em validade da hipoteca.

Não vemos, portanto, fundamento na aparente divergência doutrinal que existe em relação ao facto de o registo ser condição de validade, ou não, da constituição da hipoteca voluntária. Isabel Menéres Campos considera, na sua obra, que “o registo não seria constitutivo da hipoteca, porque esta já existe e é válida, mas os seus efeitos encontram-se paralisados enquanto a mesma não for registada”.

Contudo, a posição dominante, quer na doutrina, quer na jurisprudência, entende, que o registo é constitutivo e, por conseguinte, condição de validade da aquisição do direito de hipoteca. Isto é, “o registo é condição de validade ou mesmo de existência da hipoteca”, e só terá validade quer inter partes quer *erga omnes* com o registo.

“Os fatos sujeitos a registo, com exceção dos constitutivos de hipoteca sobre imóveis, podem ser invocados entre as partes, seus herdeiros e representantes, ainda que não sejam

¹⁴⁴ Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lições de direitos reais, 6ª edição, revista e atualizada, Lisboa, 2009, pp. 368 e ss.

¹⁴⁵ Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lições de direitos reais, 6ª edição, revista e atualizada, Lisboa, 2009, p. 369.

registados, só produzindo, no entanto, efeitos contra terceiros, depois da data do respetivo registo.”¹⁴⁶.

Todavia, permanecemos sem saber bem qual o sentido exato do conceito “terceiro” para efeitos de registo predial. Refere na sua obra, Frederico Baptista¹⁴⁷, que “para efeitos de registo predial, terceiros são as pessoas que do mesmo autor ou do mesmo transmitente adquirem direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio” (R.T., nº 87º, p.124).

Ora, através desta indicação jurisprudencial, podemos concluir que, o terceiro adquirente do imóvel vendido em execução é considerado “terceiro” para efeitos de registo, e por essa razão poderá ser-lhe oponível, pelo arrendatário, o seu direito.

Concluimos, igualmente, que para produzir efeitos tanto inter partes como *erga omnes*, a hipoteca precisa de ser registada, sob pena de ineficácia absoluta. Portanto, sem o registo, a hipoteca é considerada como que não constituída, pois se não produz efeitos, nem sequer entre as partes que a constituíram, não faz sentido ela fazer valer-se. Sem o registo, a hipoteca considera-se, portanto, como não constituída, apesar de a sua validade não estar aqui em causa.

¹⁴⁶ Frederico Baptista, Jurisprudência e Anotações, Direito Civil, volume 2, Edição da coletânea de jurisprudência, Coimbra, pp.83 e 84, BMJ, nº 197º, p. 382.

¹⁴⁷ Frederico Baptista, Jurisprudência e Anotações, Direito Civil, volume 2, Edição da coletânea de jurisprudência, Coimbra, p.83, R.T., nº 87º, p.124.

3. Caducidade do contrato de arrendamento com a venda executiva de imóvel hipotecado

3.1. Natureza jurídica do direito do arrendatário

É importante, antes de analisarmos mais aprofundadamente a questão da caducidade do contrato de arrendamento com a venda judicial de imóvel hipotecado, tentarmos chegar a algum consenso acerca da natureza do direito do arrendatário, pois teremos que saber se o direito de arrendamento inclui-se no preceito legal contido no artigo. 824º, nº 2 do C.C.

O direito do arrendatário é uma figura jurídica que suscita alguma dificuldade na sua qualificação quanto à sua natureza jurídica. Existe neste domínio uma grande controvérsia, tanto ao nível doutrinal como jurisprudencial, e não só no ordenamento jurídico português, mas também em vários ordenamentos estrangeiros.

Debate-se, frequentemente, a questão de se saber se o direito do arrendatário é um direito de natureza real ou, por outro lado, se é um direito de natureza obrigacional ou de crédito.

É certo que o arrendatário, por força do contrato de arrendamento, toma o direito de gozo sobre o locado, objeto do contrato, e através dele assume uma posição passiva, de cumprimento do contrato e das obrigações que por força dele lhe estão adstritas, o que leva a considerar que se trate de um direito subjetivo privado patrimonial.

Certo é, igualmente, que o arrendamento é configurado como um verdadeiro contrato, pois tal é estipulado no artigo 1022º do C.C., quando se diz:

“Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição.”

Uma outra característica a apontar é a obrigação de o arrendatário pedir ao senhorio autorização para desempenhar certos atos no locado, como é o caso das obras (artigo 1074º, nº2 do C.C.)

Ao arrendatário assistem ainda outras obrigações, tais como: pagar a renda (artigo 1038º, a) do C.C.), facultar ao senhorio o exame do locado (artigo 1038º, b) do C.C.), não fazer uma utilização impudente do locado, nem afetá-lo a fim distinto do qual se destina (artigo 1038º, c) do C.C.), tolerar reparações que se considerem urgentes e obras que sejam ordenadas por qualquer entidade pública (artigo 1038º, e) do C.C.), e não subarrendar ou emprestar o locado, ou ceder a sua posição contratual, sem a autorização do senhorio (artigo 1038º, f) do C.C.)¹⁴⁸.

Por outro lado, cabe ao senhorio cumprir, igualmente, as obrigações a que, por força do contrato de arrendamento está adstrito. São elas: abster-se de praticar atos que impeçam ou diminuam o gozo da coisa pelo arrendatário (artigo 1037º, nº 1 do C.C.), tendo por outro lado que assegurar-lhe esse gozo (artigo 1031º, b) do C.C.), começando por entregar-lhe o locado (artigo 1031º, nº 1 a) do C.C.), e em caso de venda ou dação em cumprimento, o senhorio é obrigado a dar preferência ao arrendatário¹⁴⁹.

Todos estes elementos permitir-nos-iam concluir pela natureza obrigacional do direito do arrendatário. No entanto, existem outros aspetos inerentes ao arrendamento que nos induzem na incerteza de saber se este direito tem, afinal, natureza real ou natureza obrigacional.

É inegável a ligação imediata que o arrendatário obtém relativamente ao locado, aquando da sua entrega pelo senhorio. E esta ligação é tão duradoura e persistente quanto a duração do contrato. Existe, portanto, uma certa sequela e inerência no arrendamento por parte do arrendatário. Por outras palavras, é-lhe possível, enquanto parte contraente, seguir a coisa locada, objeto do seu direito de gozo, “para onde quer que ela vá”.

O princípio da inerência é próprio dos direitos reais. Mas existe uma outra regra, que nos permite considerar, logo à partida, pela natureza real o direito do arrendatário. Como refere

¹⁴⁸ José Andrade Mesquita, *Direitos pessoais de gozo*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 31 e 32.

¹⁴⁹ José Andrade Mesquita, *Direitos pessoais (...)*, ob. cit., pp. 29 e ss.

Cláudia Madaleno¹⁵⁰ no seu estudo, “o principal argumento a favor da natureza real do direito do locatário reside no disposto no artigo 1057º C.C., nos termos do qual o contrato de locação se mantém, não obstante a alteração da pessoa do locador”.

O artigo 1057º do C.C. diz-nos que:

“O adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo”.

Em bom rigor, o artigo 1057º do C.C. encontra-se inteiramente ligado ao princípio da inerência, pois com a aplicação desta norma o direito do arrendatário pode seguir a coisa locada, em qualquer que seja o seu destino, até, neste caso, quando a posição do senhorio é transmitida a um terceiro¹⁵¹.

Também ligado ao princípio da inerência e sequela está o artigo 1037º, nº2 do C.C., segundo o qual o arrendatário pode utilizar os vários meios de defesa¹⁵² ao seu dispor para salvaguardar o seu direito contra terceiros, sem recorrer ao senhorio.

O preceito legal em apreço refere mesmo que:

“O locatário que for privado da sua coisa ou perturbado no exercício dos seus direitos pode usar, mesmo contra o locador, dos meios facultados ao possuidor nos artigos 1276º e seguintes.”

Ora, todos estes elementos propugnam pela natureza real do direito do arrendatário. Temos, portanto, por um lado um conjunto de elementos que consideram a natureza

¹⁵⁰ Cláudia Madaleno, A vulnerabilidade (...), ob. cit., p. 276.

¹⁵¹ O artigo 1057º do C.C. consagra uma importante e antiga regra: *emptio non tollit locatum*. Quer isto dizer que em caso de venda o adquirente não pode expulsar o arrendatário do locado.

¹⁵² Os meios de defesa ao dispor do arrendatário são os mencionados nos artigos 1276º e seguintes do C.C. (artigo 1037º nº 2 do C.C.).

obligacional e creditícia do direito do arrendatário, e por outro lado um conjunto de argumentos que nos levam a considerar o direito do arrendatário como um verdadeiro direito real.

Vejamos e analisemos com o cuidado devido as teses doutriniais que se formaram em volta deste tema.

Em Portugal, existem autores que defendem a tese realista, outros sustentam a tese pessoalista, e há ainda os autores que subscrevem uma tese dualista ou mista, que no fundo abarca os argumentos mais convincentes de cada uma daquelas teses, real e pessoalista.

A tese realista é defendida, em Portugal, por ilustres civilistas como Oliveira Ascensão¹⁵³, e numa fase inicial do seu estudo, Menezes Cordeiro¹⁵⁴. Estes autores, embora cada um deles com as particularidades das suas teses em volta deste tema, acordam, nos seus estudos, que o direito do arrendatário tem natureza real.

Abordaremos, numa análise sucinta de cada uma destas teses, os elementos que permitiram aos autores propugnar a tese realista.

Para Oliveira Ascensão, a posição do arrendatário sofreu uma evolução que foi alterando a sua própria natureza. Admite o autor que, no início, o direito do arrendatário seria de natureza obrigacional, pela clara e premente indissociabilidade entre arrendatário e senhorio, embora esta dependência se tenha esbatido ao longo dos tempos, dando lugar a uma maior emancipação do arrendatário face ao seu senhorio. E, segundo o autor, esta evolução deu-se com a mudança de paradigma, instituído no Código Civil de 1966, que vem alterar o sistema aprovado há tanto pelo Código Civil de Seabra.

Critica Oliveira Ascensão, ainda, a sistematização feita pelo legislador, ao integrar o regime jurídico da locação por entre os contratos tipificados no código civil, não o fazendo constar dos direitos regulados no Livro III dedicado ao Direito das Coisas. Nega, mais uma vez,

¹⁵³ José de Oliveira Ascensão, *Locação de bens dados em garantia – natureza jurídica da locação*, in ROA, ano 45, vol. II, 1985, pp. 366 e ss.

¹⁵⁴ António Menezes Cordeiro, *Da natureza do direito do locatário*, in ROA, ano 40, vol. I e II, 1980, pp. 137 e ss.

existir plausibilidade na concetualização dada pelo legislador de 1977, quando refere, na norma que integra o artigo 1682º-A, nº 1 e 2 do C.C.¹⁵⁵.

Para o autor, esta sistematização leva a uma errada conclusão pela natureza obrigacional do direito do arrendatário, que em nada se assemelha à tese por ele defendida. Pois na sua ótica, o direito do arrendatário é um direito de natureza real. O autor fundamenta esta sua tese realista com base em vários elementos. A saber: ao arrendatário é conferido o gozo da coisa, como um poder autónomo, e não como uma contrapartida contratual do senhorio; após a entrega do locado¹⁵⁶ existe um efeito constitutivo de direito real que se traduz para o arrendatário numa verdadeira posse, e daí se dizer no artigo 1037º, nº 2 do C.C. que são facultados ao locatário os meios de defesa da posse. Um último argumento é o de que a transmissão da posição contratual assegura a característica de inerência, própria dos direitos reais.

No caso de Menezes Cordeiro nem sempre foi tão inesitante e resoluto o seu estudo e a sua doutrina. Pois, embora o autor tenha proclamado, no início do seu afloramento pelo tema, a propugnação pela tese realista, atualmente, considera-se um defensor da tese obrigacional ou pessoalista.

Para Menezes Cordeiro, o direito do arrendatário é um direito de natureza real, pois baseia-se em elementos como a regra *emptio non tollit locatum*, o tipo de posse do arrendatário, a oponibilidade que daí resulta, e o tipo de gozo de que o arrendatário dispõe.

Considera este autor que não se afigura plausível apreciar o princípio *emptio non tollit locatum* com base na natureza creditícia do direito do arrendatário, pois este princípio corresponde, nas palavras do autor, “a uma estrutural evolução do contrato locatício, no sentido do reforço do direito do locatário”.

Não aceita Menezes Cordeiro o conceito de posse consagrado no artigo 1251º do C.C., por não traduzir a realidade, pois “a posse não é um poder”, “um poder não se manifesta”,

¹⁵⁵ O artigo 1682º-A diz respeito ao consentimento de ambos os cônjuges de que carece a alienação ou oneração de imóveis e de estabelecimento comercial.

¹⁵⁶ Para Oliveira Ascensão, só existe verdadeira constituição de direito real após a entrega do locado ao arrendatário, pois após celebração do contrato de arrendamento e até ser entregue efetivamente o locado o que existe é uma obrigação de o senhorio cumprir o seu sinalagma, que é entregar o locado ao arrendatário para que este possa exercer o seu direito de gozo.

“pode haver posse sem atuação”, e “alguém pode atuar por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real e não ter posse”. No entanto, o autor considera que o locatário tem a afetação material da coisa, podendo exercer o seu direito de gozo sobre ela, possuindo-a, até porque ao locatário é dada a faculdade de se defender como verdadeiro possuidor (artigo 1037º, nº 2 do C.C.).

Aponta, ainda, a oponibilidade *erga omnes* do direito do arrendatário, a qualquer terceiro, e refere o direito de preferência como elementos típicos dos direitos reais que se aplicam, incontestavelmente, ao direito do arrendatário. Enumera, ainda, o direito de gozo do arrendatário, por se tratar de um conjunto de poderes que lhe são atribuídos aquando da entrega do locado, poderes esses que são imediatos e autónomos, sem dependerem da atuação do senhorio.

Conclui o autor que, a posse do locatário, a natureza do gozo conferido pelo arrendamento, e o próprio direito de sequela, assentam a natureza real que configura o direito do arrendatário. Conclui ainda que, como a posse é um direito real, e como o arrendamento dá lugar à posse da coisa pelo arrendatário, então o direito do arrendatário terá que se considerar, indubitavelmente, como um direito de natureza real.

Parece-nos que também Álvaro Moreira e Carlos Fraga¹⁵⁷ tendem a considerar o direito do arrendatário como um direito de natureza real, embora não se vinculem em específico e claramente a nenhuma tese, nem pessoal nem real.

Por sua vez, a tese obrigacional ou pessoalista é defendida, em Portugal, por autores como Pires de Lima, Pinto Loureiro, Luís Menezes Leitão, José Andrade Mesquita e Galvão Telles, que é o edificador desta tese em Portugal. A tese tradicional, como se tem vindo a designar, é há já algum tempo a tese maioritária, e que tem dominado em Portugal.

Para Pires de Lima o direito do arrendatário é de considerar um direito de crédito, pois trata-se de um direito que se dirige a uma coisa, mas não traduz um poder direto e imediato sobre essa coisa que possa ser exercido sem a intervenção de um terceiro. O autor acaba

¹⁵⁷ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos reais*, Almedina, Coimbra, 1976, pp. 147 e ss.

mesmo por afirmar¹⁵⁸ que o arrendamento representa um direito de crédito, e nunca um direito real.

Menezes Leitão refere na sua obra¹⁵⁹ que a sua posição se centra na doutrina personalista. Para o autor, os argumentos que propugnam pela tese realista não colhem, e considera-os mesmo desprovidos de fundamento, pelo que se considera convencido pela sistematização do código civil e que o direito atribuído ao arrendatário se trata de um direito de natureza pessoal. O autor indica o facto de o regime da locação não estar consagrado no Livro III do C. C., e que no artigo 1682º-A, nº 1 e nº 2 do C. C. o legislador qualificou este direito como um direito pessoal de gozo, e ainda pelo facto de no artigo 1031º, b) do C.C. estar previsto um direito de gozo que depende da prestação correspondente à obrigação do senhorio.

Por sua vez, Andrade Mesquita¹⁶⁰ considera o direito do arrendatário como um direito pessoal de gozo, pelo facto primordial de, através do arrendamento, o arrendatário adquirir o gozo sobre a coisa, assumindo uma ligação imediata e absoluta. Na ótica do autor, ao arrendatário é atribuída a faculdade de usar e fruir do locado, de forma autónoma e absoluta, sem ter que recorrer a ninguém, nem pedir autorização. O arrendatário, por virtude de ter celebrado, com o senhorio, um contrato de arrendamento encontra-se apto para exercer o seu direito de gozo sobre a coisa locada.

Como afirma Andrade Mesquita¹⁶¹, “o locatário tem direito a fruir autonomamente, através da sua actividade, e não através de uma prestação do locador, as utilidades que a coisa possa proporcionar-lhe, dentro do fim para o qual o contrato foi celebrado”.

Não obstante o autor não considerar o fundamento da sistematização do regime locatício no código civil, como fulcral e decisivo, mantém-no na lista de argumentos que sustentam a sua posição personalista da natureza do direito do locatário. E refuta os argumentos apontados pelas teses realistas, só os compreendendo à luz do direito das obrigações.

¹⁵⁸ Cfr. RLJ nº 3087, anotação ao Acórdão do STJ de 4 de Maio de 1956, pp. 276 e ss.

¹⁵⁹ Luis Menezes Leitão, Arrendamento (...), ob. cit., pp. 52 a 54.

¹⁶⁰ José Andrade Mesquita, Direitos pessoais (...), ob. cit., pp. 29 e ss.

¹⁶¹ José Andrade Mesquita, Direitos pessoais (...), ob. cit., p. 32.

De igual forma pensa Cláudia Madaleno¹⁶² quando afirma, na sua obra, subscrever a tese proposta por Andrade Mesquita, considerando o direito do locatário como um direito de natureza pessoal, um verdadeiro direito pessoal de gozo, rejeitando igualmente os argumentos propostos pelas teses realistas.

Menezes Cordeiro, por sua vez, vem defender, numa fase mais avançada do seu estudo sobre o tema, a tese pessoalista. O autor considera mesmo que se trata de um direito pessoal de gozo. E para tal aponta argumentos como a sistematização do regime locatício no C.C., a existência das obrigações do arrendatário e do senhorio que estão claramente previstas no código, e por considerar tratar-se de um direito que assegura ao arrendatário o gozo imediato, absoluto e autónomo sobre a coisa, sendo esta uma característica própria das obrigações.

O autor refere mesmo na sua obra¹⁶³ que “a tese do direito pessoal de gozo é a única forma minimamente plausível de defender, hoje em dia, a doutrina pessoalista”.

Menezes Cordeiro concorda, assim, com a tese defendida e proposta por Galvão Telles¹⁶⁴, que considera ser o “defensor, em Portugal, do pessoalismo”, quando este diz que é possível e plausível analisar-se o princípio *emptio non tollit locatum*, previsto e consagrado no artigo 1057º do C.C., tendo por base o direito das obrigações.

Alternativamente às teses realista e pessoalista, não obstante terem tido pouca afluência, surgiram algumas teses mistas ou dualistas, visto que abarcavam argumentos tanto de natureza real como de natureza pessoal ou creditícia. Estas teses consideravam que o direito do arrendatário tanto tinha de direito real como de direito de crédito ou pessoal.

Considerou Almeida Ribeiro, após analisar em profundidade o regime jurídico dos direitos reais e seguidamente o regime jurídico dos direitos de crédito, serem grandes as diferenças que os separam, não obstante serem ambos direitos patrimoniais. Para o autor o direito do arrendatário não se considera um verdadeiro direito de crédito, mas também não é um verdadeiro direito real. Tem, em alguns momentos da sua prática arrendaticia, um pouco de

¹⁶² Cláudia Madaleno, A vulnerabilidade (...), ob. cit., pp.276 e ss.

¹⁶³ Menezes Cordeiro, Direitos reais, (...), ob. cit., p. 963.

¹⁶⁴ Inocêncio Galvão Telles, Arrendamento, pp. 305 e ss.

ambos, pois reúne elementos fundamentais tanto de natureza obrigacional como de natureza real. Vejamos: o direito de sequela é próprio dos direitos reais e encontra-se em muitos momentos no exercício do direito do arrendatário. No entanto, para o autor, este direito nem sempre está presente, pois o arrendatário, em certos casos, não pode seguir o locado, nomeadamente, no caso de o terceiro reivindicar o prédio a que tem direito, pois o arrendatário aqui não se pode opor. Claro está que, como argumenta o autor, o direito de sequela não existe nos direitos de crédito. O autor, no seu estudo, refuta os vários aspetos apontados pelos autores que sufragam a tese pessoalista/obrigacional, atendendo que não são eles suficientes para se considerar o direito do arrendatário de natureza creditícia. Não entende como poderão afirmar as teses personalistas que considerar o arrendamento um direito não hipotecável o mantém com natureza obrigacional, nem entende os argumentos da tese contrária em excluir a natureza real do direito do arrendatário por na relação arrendatícia existem obrigações de ambas as partes¹⁶⁵.

Na mesma senda, também Henrique Mesquita¹⁶⁶ considera que o direito que é atribuído ao arrendatário, por força do contrato de arrendamento, gera efeitos reais e pessoais, não podendo afirmar-se com certeza que aquele seja um direito de verdadeira natureza real ou de verdadeira natureza pessoal.

Na nossa opinião, em bom rigor, estamos perante um direito real de gozo. Cremos que o arrendamento configura na sua génese um verdadeiro direito real.

Embora não seja este o objeto do nosso estudo, focamos apenas alguns aspetos que nos levam a crer ser esta a tese mais convincente de caracterizar a natureza jurídica do direito do locatário.

O arrendamento absorve todos os elementos essenciais que caracterizam os direitos reais, como a inerência e o direito de sequela, a preferência que é dada ao arrendatário em caso de venda do imóvel (artigo 1091º, nº1 a) do C.C.), o próprio princípio estipulado no artigo 1057º: *emptio non tollit locatum*, que se traduz a nosso ver numa evidência de realidade que é

¹⁶⁵ A tese personalista considera que as obrigações a que está adstrito o senhorio e as obrigações a que a lei impõe ao arrendatário são próprias e suficientes para se considerar o direito do arrendatário como um direito de natureza obrigacional, por na base dessa relação se estruturar um contrato que estabelece obrigações a ambas as partes, sobre o locado.

¹⁶⁶ Manuel Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 161 e ss.

atribuída ao arrendamento, e por último, não nos podemos desligar da posse imediata e absoluta que é dada ao arrendatário aquando da entrega do locado, elemento pelo qual é assegurada ao arrendatário a defesa do seu direito, tal como um verdadeiro possuidor (artigo 1037º, nº2 do C.C.).

No entanto, concordamos com Oliveira Ascensão¹⁶⁷ quando o autor refere na sua obra que “o artigo 1057º do C.C. tornou o arrendamento num direito inerente, seja qual for a estrutura jurídica do fenómeno que deseja. Em consequência, não pode deixar de ficar submetido ao artigo 824º, nº2 do C.C. (...) O arrendamento está incluído na referência a direitos reais do artigo 824º, nº2 do C.C. Está, quer quando sujeito a registo quer nos restantes casos.”

O autor preconiza, e a nosso ver bem, que, mesmo não considerando o arrendamento como um direito real de gozo (tese que ele próprio veio defender no seu estudo) deverá fazer-se uma interpretação extensiva, recorrendo à analogia, e incluir o arrendamento no termo «direitos reais» referente na norma do artigo 824º, nº2 do C.C., pela similitude que o arrendamento apresenta relativamente àqueles direitos.

3.2. A caducidade do arrendamento por venda judicial de imóvel hipotecado. Análise do artigo 824º do C.C.

Um dos efeitos da venda executiva é a transmissão dos bens penhorados e vendidos, livres de quaisquer direitos de garantia que os onerem, e todos aqueles que tenham registo posterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia, com exceção dos que hajam sido constituídos anteriormente e produzam efeito absoluto independentemente de registo. É isto que nos transmite a disposição legal contida no artigo 824º, nº2 do C.C.

Para além dos efeitos gerais típicos de uma compra e venda, este é um importante efeito que a venda executiva faz valer. No fundo, trata-se da caducidade dos direitos reais de gozo e dos direitos reais de garantia.

¹⁶⁷ Oliveira Ascensão, *Natureza (...)*, ob. cit., p. 365.

Ora, é certo que os direitos reais de garantia caducam sempre, pois os bens são transmitidos ao terceiro adquirente livres de quaisquer garantias que os onerem, independentemente de serem constituídos e registados antes ou depois da penhora dos bens¹⁶⁸.

Mas, o que acontece com os direitos reais de gozo? Processa-se de igual forma?

Teremos que ter em atenção um aspeto relevante para darmos resposta a esta questão: é necessário distinguir, no tempo, a constituição e o registo destes direitos reais de gozo.

Distinguiremos, então, por um lado, os direitos reais de gozo constituídos (e registados quando tal for necessário)¹⁶⁹ antes da constituição e registo dos direitos reais de garantia que sejam invocados na execução, e por outro lado, os direitos reais de gozo constituídos (e registados quando necessário) após a constituição e registo de qualquer direito real de garantia.

A posição maioritária quer na doutrina quer na jurisprudência é a do entendimento que o arrendamento caduca com a venda executiva, pois integra-se nos conceitos do artigo 824º, nº2 do C.C.¹⁷⁰ Contudo, não é essa a posição de Menezes Leitão¹⁷¹, pois o autor entende que o direito de arrendamento não se enquadra em nenhum dos direitos mencionados no artigo 824º, nº2 do C.C. e que esse normativo faz caducar, e fundamenta ainda com o facto de o arrendatário ter direito de preferência na venda do locado (artigo 1091º do C.C.), direito que, segundo o autor, se revela incompatível com a caducidade do direito do arrendatário.

Quanto à referência do artigo 824º, nº 2 do C.C., J. M. Gonçalves Sampaio, faz crer, na sua obra, que devemos distinguir, em primeira linha, entre os direitos reais de garantia e os direitos reais de gozo, pois estando-se perante uns e outros a solução será distinta.

Ora, estando em causa direitos reais de garantia, constituídos e registados antes da constituição e registo da penhora, e se o credor tenha reclamado o seu crédito na execução, o seu direito real de garantia mantém-se com a venda. Mas se esse direito real de garantia for constituído e registado após a constituição e registo da penhora, então aí a solução já não será a

¹⁶⁸ Freitas, José Lebre de, A acção executiva – Da reforma da reforma, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 335.

¹⁶⁹ O registo dos arrendamentos só é necessário quando o contrato locatício for celebrado por mais de 6 anos – artigo 2º nº1 m) C.R.Pr.

¹⁷⁰ Ver Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de outubro de 2008, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷¹ Luís Menezes Leitão, Arrendamento urbano, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 161 e 162.

mesma: o direito real de garantia tornar-se-á, com a venda, inoponível à execução, pois caducará (artigo 819º do C.C.). Tal qual será o resultado se o credor não reclamar o seu crédito, o seu direito real de garantia, mesmo que este haja sido constituído e registado antes de constituída e registada a penhora.

Tratando-se, por outro lado, de direitos reais de gozo, considera o autor ser outra a solução. E também aqui deverá distinguir-se o tempo em que sejam constituídos e registados estes direitos relativamente à penhora.

Define o autor que, se os direitos reais de gozo forem constituídos e registados depois de constituída e registada a penhora, considerar-se-ão inoponíveis à execução e caducarão com a transmissão dos bens na venda (artigo 819º do C.C.). Se aqueles direitos tiverem sido constituídos e registados anteriormente à constituição e registo da penhora, ou de qualquer arresto ou garantia, subsistem com a venda dos bens¹⁷².

De igual forma se passará, segundo J. M. Gonçalves Sampaio, no caso de os direitos reais de gozo constituídos e registados depois de qualquer arresto, penhora ou garantia, mas antes da constituição e registo da penhora da execução em causa, pois se o credor não reclamar, os direitos subsistirão.

A mesma solução é dada, pelo autor, no caso de direitos reais de gozo não registados, constituídos depois de qualquer arresto, penhora ou garantia, mas antes da penhora da execução, e no caso de direitos reais de gozo não registados, mas constituídos antes de qualquer arresto, penhora ou garantia, desde que produzam efeitos em relação a terceiros, independentemente de não registados.

Na opinião de Miguel Mesquita¹⁷³, o terceiro que exerça um direito real de gozo que limita o direito de propriedade pertencente ao executado, mediante a penhora, em sede de execução, pode opor-se e defender a sua posse com base no direito que exerce, se considerar que este será posto em causa ou ameaçado com a penhora.

¹⁷² Cfr também Eurico Lopes Cardoso, Manual da ação executiva, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 578 e ss.

¹⁷³ Miguel Mesquita, Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro, Almedina, Janeiro, 2001, pp. 150 e ss.

Este é o caso do arrendatário que vê o seu direito, limitativo da propriedade do senhorio – executado, prejudicado com a penhora.

O meio de defesa que o arrendatário poderá exercer, neste caso, é o de lançar mão aos embargos de terceiro. Para tal, o arrendatário – embargante – terá que provar a sua posse, baseada num direito real de gozo limitativo da propriedade do imóvel sujeito a penhora.

Segundo o artigo 824º, nº 2 do C.C., teremos assim, por um lado, o direito real de gozo do terceiro, limitativo do direito de propriedade e, por outro lado, teremos o direito real de garantia do exequente. O que deverá fazer-se, é ver qual o direito que prevalece. Se o direito real de gozo não prevalecer é sinal de que caducará aquando a venda executiva.

Como explica Miguel Mesquita¹⁷⁴, os arrendamentos que são sujeitos a registo e são efetivamente registados antes da penhora consideram-se oponíveis à execução; mas se não tiverem sido registados antes da penhora, então o arrendatário apenas poderá opor o seu direito pelo prazo que decorrer o arrendamento até ao final do prazo a que vigoraria se não estivesse sujeito a registo. Quer isto dizer que, o arrendatário, nestes casos, terá seis anos para opor o seu direito, pois os arrendamentos só ficam sujeitos a registo se forem celebrados por um prazo superior a seis anos (artigo 2º, nº1 m) do C.R.Pr.)

Se, por outro lado, o arrendamento não está sujeito a registo, será oportuno atender à sua data de constituição e verificar se é anterior ou posterior à data do registo da penhora. Se a constituição do arrendamento é anterior ao registo da penhora, então aquele é oponível pelo arrendatário (artigo 824º, nº2 do C.C.), mas se o arrendamento é posterior ao registo da penhora, então o direito ao arrendamento caducará, e por conseguinte o arrendatário não terá a faculdade de opor o seu direito.

Postas estas considerações doutrinárias acerca deste tema, cada vez mais complexo, em torno da querela da caducidade do arrendamento com a venda executiva do imóvel, importa-nos apreciar, em sede do nosso estudo, quais os efeitos da venda em execução do imóvel hipotecado, ao qual esteja afeto um arrendamento constituído posteriormente à constituição e registo da garantia hipotecária, à luz do artigo 824º, nº2 do C.C.

¹⁷⁴ Miguel Mesquita, *Apreensão de bens (...)*, ob. cit., pp. 150 e ss.

Esta apreciação faz-nos manter a questão concreta à qual temos tentado dar resposta: o arrendamento caduca com a venda executiva, ou, por outro lado, mantém-se?¹⁷⁵

Na opinião de Remédio Marques¹⁷⁶, o arrendamento constituído em data anterior ao registo da penhora e hipoteca, mas que não tenha sido registado, deve considerar-se oponível ao terceiro adquirente do imóvel hipotecado.

O autor refere-se ainda aos arrendamentos vinculísticos não sujeitos a registo, e considera que estes deverão perdurar somente, após a venda executiva, até ao termo do prazo pelo qual foram constituídos ou até à sua próxima renovação.

Quanto aos arrendamentos sujeitos a registo, entende Remédio Marques que deverão caducar se o seu respetivo registo tenha sido formalizado em data posterior à do registo da penhora, ou no caso de ter sido registado antes do registo da penhora, mas depois da constituição da hipoteca.

Remédio Marques diz mesmo que “não parece sustentável a faculdade de o terceiro – que tenha adquirido, por ato voluntário do executado, direitos reais de gozo em data posterior à da penhora (ou do respetivo registo) - intervir no processo executivo e nele exercer todos ou alguns dos direitos processuais que aproveitam ao executado”.

Certo se torna para o autor concluir pela caducidade de qualquer arrendamento que seja registado após o registo da hipoteca.

Segundo Eurico Lopes Cardoso¹⁷⁷, só caducam os arrendamentos que, estando sujeitos a registo, este tenha sido formalizado após o registo da penhora e da hipoteca, e os que não estando sujeitos a registo, tenham sido constituídos em data posterior ao registo da penhora e da hipoteca.

¹⁷⁵ Pelo entendimento de que o arrendamento caduca por se considerar que deva incluir-se no artigo 824º n.º2 do C.C., ver Laurinda Gemas, João Caldeira Jorge e Albertina Pedrosa, Arrendamento Urbano, Novo regime anotado e legislação complementar, 3ª edição revista, atualizada e aumentada, Quid Juris, Coimbra, 2009, p. 189.

¹⁷⁶ J. P. Remédio Marques, Curso de processo executivo comum à face do código revisto, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 407 e ss.

¹⁷⁷ Eurico Lopes Cardoso, (...), ob. cit., pp. 578 e ss

O autor entende que as garantias reais caducam sempre, pois não podem acompanhar os bens quando estes são transmitidos. Os créditos, objetos dessas garantias reais, são transferidos para o produto da venda, como entende o artigo 824º, nº3 do C.C.

Quando os direitos não acompanham a transmissão pela venda executiva, estes consideram-se caducados e por essa via transferem-se para o produto da venda. Na opinião de Lebre de Freitas¹⁷⁸ trata-se não verdadeiramente de um caso de caducidade mas antes de uma sub-rogação objetiva.

Depois da venda daquele direito que se encontrava penhorado, o produto da venda terá que ser rateado pelo exequente e demais credores que hajam reclamado créditos na execução e pelo titular que tenha visto o seu direito real de gozo caducado com a venda executiva. Será tida em conta a ordem das datas de constituição e registo de cada direito e em caso de existir remanescente será este atribuído ao executado.

Para Eurico Lopes Cardoso, apenas os arrendamentos com constituição e registo anterior à hipoteca e penhora subsistem. Considera o autor ser esta a solução mais correta, de acordo com as regras da prioridade do registo e no que toca à oponibilidade destes arrendamentos a terceiros adquirentes, pois se existia registo aquando da constituição da hipoteca, o credor hipotecário, ora exequente na ação executiva, devia saber da existência daquele arrendamento, pelo que lhe é oponível, não o devendo desconhecer ou ignorar.

No caso dos arrendamentos não sujeitos a registo, entende Eurico Lopes Cardoso que estes direitos deverão subsistir quando forem oponíveis a terceiros independentemente de registo.

Do mesmo entendimento que estes autores apresentam, partilha Teixeira de Sousa¹⁷⁹, quando diz que “se a locação dever ser registada extingue-se aquela que tenha registo posterior ao de arresto, penhora ou garantia; se a locação não dever ser registada, releva a data da sua constituição após o arresto, penhora ou garantia, e que, por isso, é inoponível à execução”. Se conferirmos o artigo 819º C.C., verificamos que essa é a melhor interpretação.

¹⁷⁸ José Lebre de Freitas, (...), ob. cit., p. 338.

¹⁷⁹ Miguel Teixeira de Sousa, Ação singular (...), ob. cit., pp. 390 e ss.

Teixeira de Sousa¹⁸⁰ refere, na sua obra sobre a penhora de bens na posse de terceiros, que se a posse do terceiro se baseia num direito real de gozo que caduca com a venda executiva, este não poderá opor o seu direito e, em último, a sua posse porque a sua posição nunca poderá prevalecer sobre a posição do credor exequente.

Lebre de Freitas¹⁸¹ vem refutar esta tese de Teixeira de Sousa, argumentando que “a penhora não pode abranger o direito real de gozo do terceiro, limitando o seu objeto ao direito de propriedade limitada do executado. Mas a subsistência do direito do terceiro pode representar prejuízo para o credor reclamante com garantia constituída antes da oneração da propriedade plena (...). Por esta razão, o artigo 824º, nº2 do C.C. estatui a caducidade do direito do terceiro (...)”.

O autor é da opinião de que o arrendamento deverá manter-se quando haja sido constituído anteriormente à constituição e registo de qualquer garantia e anteriormente ao registo da penhora.

Opinião distinta têm outros autores como Menezes Cordeiro¹⁸² e Amâncio Ferreira¹⁸³.

Para Menezes Cordeiro, não obstante, numa fase inicial do seu estudo, ter adotado a tese realista para classificar a natureza do direito do arrendatário, considera que a venda executiva não dá causa à caducidade do arrendamento. O autor entende que as causas que constam do artigo 1051º do C.C. respeitantes à caducidade do arrendamento, têm um carácter taxativo e que a venda executiva não se encontra tipificada na norma, pelo que não pode aceitar que o arrendamento caduque com a venda executiva de imóvel hipotecado.

No entanto, para Amâncio Ferreira, o facto de não poder aceitar a existência de caducidade do arrendamento com a venda judicial de imóvel hipotecado, deve-se à sua rejeição da tese da realidade. Entende o autor que o direito do arrendatário possui uma natureza obrigacional, pelo que o arrendamento não deve ser considerado direito real, tão-só para a

¹⁸⁰ Miguel Teixeira de Sousa, A penhora de bens na posse de terceiros, in ROA, ano 51, Vol. I, 1991, p. 82.

¹⁸¹ José Lebre de Freitas, estudos sobre direito civil e processo civil, Coimbra editora, Coimbra, pp. 624 e ss.

¹⁸² Menezes Cordeiro, Da natureza (...), ob. cit., pp. 349 e ss.

¹⁸³ Amâncio Ferreira, Curso de processo de execução (...), ob. cit., pp. 243 e ss.

aplicação do artigo 824º, nº2 do C.C., concluindo assim o autor que o arrendamento subsistirá com a transmissão do imóvel em venda judicial.

Entendimento totalmente oposto tem Oliveira Ascensão, que considera que o elenco de situações do artigo 1051º do C.C. não pode ser considerado taxativo, mas meramente exemplificativo e que haverá outras situações que originarão a caducidade do arrendamento, sendo que a venda executiva será uma delas.

O autor considera que o arrendamento deve incluir-se no conceito de «direitos reais» para efeitos de aplicação da norma constante do artigo 824º, nº2 do C.C., não só por considerar o direito do arrendatário um direito real, mas também pelo apreço à regra consagrada no artigo 1057º do C.C.: *emptio non tollit locatum*.

Oliveira Ascensão entende, por outro lado, que estes elementos não bastarão para aplicar-se o artigo 824º, nº2 do C.C. no caso do arrendamento, e explica que se deverá analisar o artigo 695º do C.C., pois só ele poderá esclarecer-nos quanto a esta questão. E conclui, afirmando que o direito do arrendatário é, sem dúvida, um ónus perante um bem imóvel.

De forma idêntica conclui M. Henrique Mesquita, quanto à aplicação do artigo 824º, nº2 do C.C. Para o autor, o arrendamento caracteriza uma oneração para o imóvel que o faz desvalorizar quando é dado de garantia, pelo que não faria sentido que este se sobrepusesse à hipoteca, e devendo, desta forma, equiparar-se o arrendamento a um verdadeiro direito real.

Vaz Serra faz uma consideração bem sintetizada sobre esta questão prática, e diz que “se o arrendamento está sujeito a registo, só poderá ser oposto ao credor hipotecário, se estiver registado antes do registo da hipoteca: e, portanto, se não se der este caso, o prédio será vendido na execução sem o encargo do arrendamento; se não está sujeito a registo é um simples ato de administração e, por isso, manter-se-á mesmo que seja posterior à hipoteca”.

Cláudia Madaleno também se debruçou já sobre o estudo do tema e começou por afirmar que maioritariamente incluem-se na norma do artigo 824º, nº2 do C.C. os arrendamentos sujeitos a registo. A autora não considera que o arrendamento atribua ao arrendatário um direito real, no entanto, afirma, com Oliveira Ascensão, que não faz sentido deixar de fora do preceito contido na norma do artigo 824º, nº2 do C.C. os arrendamentos, pois estes devem ser considerados ónus reais para o imóvel hipotecado, por força do artigo 695º do

C.C.. A autora foca ainda a sua posição no caráter de inerência que, indiscutivelmente, a regra contida no artigo 824º, nº2 do C.C. traduz.

Por outro lado, considera Ana Carolina Sequeira¹⁸⁴ que não poderemos estar perante um caso de verdadeira caducidade, pois não é estipulado na lei nenhum prazo para que seja exercido o direito. A autora prefere falar em sub-rogação real ou objetiva ope legis (tal como referiram outros autores), e aponta dois efeitos importantes: a transmissão do bem hipotecado de forma livre de qualquer tipo de oneração, e a sub-rogação legal que é feita nos termos no nº3 do artigo 824º do C.C., relativamente aos direitos que a venda executiva faz extinguir, que passam a integrar-se no produto da venda dos bens sobre que incidiam antes.

Ana Carolina Sequeira entende que a locação é um direito pessoal de gozo e que por força desse entendimento deve extinguir-se com a venda executiva. Mas adiante, a autora atribui especial enfoque ao caso do arrendamento e conclui que para efeitos da aplicação da norma do artigo 824º, nº2 do C.C. deve atribuir-se ao direito de arrendatário natureza real.

Portanto, conclui a autora que “se o arrendamento se tiver constituído ou registado (se sujeito a registo) antes da penhora, arresto ou direito real de garantia, mantém-se. Caso contrário, extingue-se e passa a onerar o produto da venda do bem”.

Por último, mas não menos importante, é de referir a posição que Maria Olinda Garcia¹⁸⁵ toma em relação a esta questão que nos ocupa o estudo. A autora coloca o problema formulando a seguinte questão: quando o imóvel é alienado por venda em execução, aplica-se o artigo 1057º do C.C. que faz transmitir a posição de locador ou, pelo contrário, aplica-se o artigo 824º, nº2 do C.C.? Com a questão pretende saber-se se o arrendamento subsiste, transmitindo-se a posição do locador, ou se, por outro lado, caduca com a venda executiva.

Considera a autora que deve distinguir-se, temporalmente, os momentos de constituição do arrendamento para que possa dar-se solução ao problema. Ora, temos assim que os arrendamentos constituídos depois da penhora serão inoponíveis à execução por força do artigo 819º do C.C.; os que são constituídos antes de qualquer garantia real subsistem por força da

¹⁸⁴ Ana Carolina Sequeira, *Garantias das obrigações*, publicação dos trabalhos de mestrado, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 18 e ss.

¹⁸⁵ Maria Olinda Garcia, *Arrendamento urbano e outros temas de direito e processo civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 26 e ss.

aplicação, ao caso, do artigo 1057º do C.C., por haver transmissão da posição do locador, e por fim, temos o caso dos arrendamentos constituídos depois do registo da hipoteca, mas antes do registo da penhora. E no entendimento da autora, e a nosso ver bem, este é o caso em que surge dúvida plausível e ao qual pretendemos dar resposta.

Para Maria Olinda Garcia, que defende que a natureza jurídica do arrendatário é obrigacional, é importante termos em atenção se o arrendamento poderá equiparar-se aos direitos reais de gozo para ser suscetível de ser incluído na norma do artigo 824º, nº2 do C.C.

A autora considera que não poderá aplicar-se o artigo 824º, nº2 do C.C. ao arrendamento, pois não se faz nesta norma nenhuma referência específica ao arrendamento, e este não se inclui em nenhum dos conceitos aí mencionados. Pelo que, como refere Maria Olinda Garcia na sua obra, “o arrendamento deverá subsistir em caso de alienação executiva, por força do artigo 1057º”, pois o receio de que o arrendamento prejudique o crédito hipotecário e consequentemente a sua satisfação (fundamento invocado por quem defende a caducidade do arrendamento por força do artigo 824º, nº2 do C.C.) não basta para equiparar o arrendamento aos direitos reais de gozo e fazê-lo incluir assim na norma do artigo 824º, nº2 do C.C. Até porque para a autora este é um motivo pouco plausível, porque, na verdade, o arrendamento pode até nem vir a prejudicar o fim da execução, nem vir a constituir um obstáculo à satisfação integral do crédito garantido.

Conclui a autora afirmando que não foi vontade do legislador alterar o conteúdo do artigo 824º, nº2 do C.C. e incluir na norma o direito de arrendamento, embora o tenha feito com o artigo 819º. Este facto releva, na opinião da autora, para considerar que o arrendamento não caducará por força do artigo 824º, nº2 do C.C., antes transmitindo-se a posição do locador para o terceiro adquirente do prédio alienado em execução.

4. Análise jurisprudencial sobre o tema¹⁸⁶

A querela em volta de se saber se o arrendamento caduca ou não caduca com a venda em execução do imóvel hipotecado é discutida, não só, como já vimos, na doutrina, mas também nos tribunais.

É momento de analisarmos jurisprudencialmente, através de acórdãos proferidos pelos tribunais de instância superior a nível nacional, esta questão que nos motiva o estudo.

Embora não seja unânime, é maioritariamente aceite na jurisprudência, a aplicação do artigo 824º, nº2 do C.C., no caso de se tratar de arrendamentos. No entanto, existe ainda alguma divergência quanto a esse aspeto, e inclusive quanto à existência de uma verdadeira caducidade do contrato de arrendamento.

4.1. Não caducidade do arrendamento

Quanto à não caducidade do arrendamento com a venda executiva de imóvel hipotecado existem ainda dois acórdãos importantes que propugnam por esse entendimento, mesmo quando se trate de arrendamento constituído posteriormente ao registo da hipoteca e ao registo da penhora.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de maio de 1997 considera que o arrendamento, mesmo constituído após o registo da hipoteca, deve subsistir com a venda em execução.

Por seu turno, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de junho de 1995 proferiu uma decisão que vai de encontro àquele entendimento, lendo-se no seu sumário que:

“O contrato de arrendamento de prédio urbano celebrado depois de constituída a favor de outra entidade uma hipoteca para garantia de um crédito desta é oponível a tal credor, mesmo após a aquisição por este desse prédio em arrematação em processo executivo, pese embora a natureza obrigacional do direito do arrendatário.”

¹⁸⁶ Todos os acórdãos aqui em referência encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30 de março de 1993 mereceu a anotação de A. Luís Gonçalves¹⁸⁷. A questão posta no Acórdão é a de saber-se se, hipotecado um prédio e feito o registo, em obediência ao artigo 687º do C.C., que confere ao registo efeito constitutivo, o arrendamento feito pelo proprietário do imóvel após a constituição da hipoteca caduca ou subsiste no caso de o imóvel ser vendido em execução movida contra o senhorio.

O Acórdão pronuncia-se no sentido da não caducidade do arrendamento, apoiando a tese de Menezes Cordeiro, afirmando que “partindo embora da conceção da natureza real do direito do arrendatário, não teve dúvidas – aquele autor – em afirmar que em qualquer caso de venda em processo executivo o direito do arrendatário permanecerá intocado (em obediência ao princípio estabelecido no artigo 1057º do C.C., onde se consagra o velho brocardo *emptio non tollit locatum*). Argumento a que se junta outra razão, extraída do artigo 1051º do C.C., que considera exarar uma enumeração taxativa, sendo certo que nele se não encontra referida a forma de caducidade contemplada no presente acórdão”.

4.2. Caducidade do arrendamento

Não obstante este entendimento, a maioria dos tribunais portugueses tem decidido no sentido da aplicação do artigo 824º, nº2 do C.C., e dessa forma fazerem caducar o arrendamento, quando constituído anteriormente ao registo da penhora e da hipoteca que lhe serve de base.

A decisão do Acórdão do tribunal da relação de Guimarães de 14 de maio de 2009 vai no sentido de considerar que o artigo 824º, nº2 do C.C. abrange o direito de arrendamento, mesmo quando este é constituído depois da penhora e posteriormente ao registo da hipoteca.

No caso em concreto, o arrendamento foi constituído depois da hipoteca, mas antes do registo da penhora e coloca-se a questão de se saber se deve ou não manter-se a decisão de 1ª

¹⁸⁷ A. Luís Gonçalves, Arrendamento de prédio hipotecado - Caducidade do arrendamento, RDES, s.n.

instância que fez caducar o contrato de arrendamento por este se compreender integrado no artigo 824º, nº2 do C.C.

No Acórdão o que se refere é que, apesar de não se poder considerar o arrendamento como um direito real, pois é, como tem entendido a maioria da jurisprudência e da doutrina, um direito de cariz obrigacional, terá que ponderar-se devidamente se essa conclusão o excluirá de se integrar na norma em apreço (o artigo 824º, nº2 do C.C.).

Acaba por concluir-se que, qualquer que seja o entendimento pela natureza do direito do arrendatário, deve considerar-se integrado no artigo 824º, nº2 do C.C., à luz de uma interpretação extensiva, por analogia. Pois não se vê o fundamento de não fazer caducar uma oneração tão gravosa para o credor hipotecário e tão limitativa do prédio, como é o arrendamento, invocando-se para tal consideração o artigo 695º do C.C.

Em suma, sufraga-se no Acórdão a posição de se entender que com a venda judicial em processo executivo de imóvel hipotecado, caduca o arrendamento celebrado posteriormente à hipoteca, “por na expressão «direitos reais» mencionada no artigo 824º, nº2 do C.C. se incluir, por analogia, aquele arrendamento”.

Em recente Acórdão, de 10 de março de 2010, o Tribunal da Relação de Évora decidiu que o contrato de arrendamento não sujeito a registo, e celebrado posteriormente ao registo da hipoteca, caduca, mas se a celebração do contrato de arrendamento for em data anterior ao registo da hipoteca, então este subsistirá. Neste caso em concreto, a hipoteca foi celebrada em momento anterior à data da celebração do arrendamento, mas, contudo, aquela hipoteca só foi registada posteriormente, em momento já subsequente ao da celebração do arrendamento. O tribunal teve que decidir se neste caso em específico o arrendamento caducaria com a venda executiva ou não. Pois, o que aqui se põe em causa é o efeito do registo da hipoteca. no Acórdão entendeu-se, e bem a nosso ver, que sem o registo a hipoteca não produz efeitos nem sequer inter partes, logo é tida como que não existisse.

Desta forma entendeu o Tribunal da Relação de Évora que o contrato de arrendamento celebrado em momento anterior ao do registo da hipoteca deverá ser oponível ao credor hipotecário e conseqüentemente à execução.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de outubro de 2008 considera que o artigo 1057º não se aplica à venda de coisa locada em execução por entender que esta situação cabe no âmbito do artigo 824º, nº2 do C.C. Desta forma, defende-se na decisão que os contratos de arrendamentos que não sejam sujeitos a registo só devem caducar quando forem celebrados após o registo da hipoteca e o da penhora.

No caso em apreço, trata-se de um contrato de arrendamento, celebrado por período inferior a seis anos, pelo que não está sujeito a registo, em momento posterior ao do registo da hipoteca, e que é considerado como inoponível ao credor hipotecário e conseqüentemente à execução, extinguindo-se assim por caducidade, por força do artigo 824º, nº2 do C.C.

Afirma-se no Acórdão que “por força dos princípios registrais do trato sucessivo e da prioridade, o registo do adquirente, na venda executiva, tem por base o registo da penhora, arresto ou qualquer garantia real invocada e efetivada no processo, gozando de primazia perante alienações ou onerações do bem que o executado faça a favor de terceiros.”

Admite-se igualmente a caducidade do arrendamento, por se considerar que o elenco do artigo 1051º é meramente exemplificativo, e não de carácter taxativo, pelo que a venda em execução poderá dar lugar à caducidade do arrendamento.

Já o Acórdão de 1 de junho de 2010, deste mesmo Tribunal, defende que o direito do arrendatário deve ser considerado de natureza obrigacional, tendo em conta a sua integração sistemática no C.C. Ainda assim, discute-se se, independentemente da natureza do direito do arrendatário, se poderá afetar o arrendamento à norma constante no artigo 824º, nº2 do C.C.

Começa-se por concluir que o elenco do artigo 1051º terá que ser entendido como meramente exemplificativo, pois só assim fará sentido a sua aplicação, e só assim entendendo poderá aplicar-se o artigo 824º, nº 2 do C.C.

Conclui-se, ainda, na decisão pela aplicação do artigo 824º, nº2 do C.C., por considerar-se ser esta a forma mais adequada de dar solução ao caso, argumentando com o facto de, efetivamente, ser este o entendimento maioritário na jurisprudência e na doutrina portuguesas.

De forma idêntica julga o recente Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, que fundamenta a caducidade do arrendamento celebrado em data posterior à do registo da hipoteca baseando-

se no artigo 824º, nº2 do C.C., que se aplica por analogia, e com base no facto de considerar-se apenas exemplificativo o elenco descrito no artigo 1051º, relativo às causas de caducidade do arrendamento.

Na base desta decisão tem-se em conta a consideração de o arrendamento traduzir uma oneração suficientemente pesada, incidente sobre um imóvel, que de certa forma limita o direito de propriedade¹⁸⁸.

Ora, tendo sido celebrada hipoteca sobre um imóvel e registada a 24/7/2007, e a 4/9/2008 tendo sido celebrado contrato de arrendamento sobre esse mesmo imóvel, importa saber, sobre o caso concreto, qual o destino que será dado ao arrendamento. Por outras palavras, importa analisar, neste caso em apreço, se a hipoteca pode opor-se ao arrendatário e em que medida, em caso de venda executiva do imóvel.

Acabou por concluir-se pela caducidade do arrendamento, com base no artigo 824º, nº2 do C.C., por se tratar de um contrato que foi celebrado depois de registada a hipoteca, não obstante aquela data ser anterior ao registo da penhora.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de fevereiro de 2007 propugna em defesa de que a venda executiva faz caducar o direito de arrendamento constituído após o registo da hipoteca, aplicando o disciplinado pelo artigo 824º, nº 2 do C.C.

A questão que se coloca neste Acórdão é exatamente a mesma: se o arrendamento celebrado posteriormente ao registo da hipoteca caduca com a venda do imóvel em execução. Começando por concordar com o entendimento de que o arrendamento deve considerar-se abrangido pela norma do artigo 824º, nº2 do C.C., veio concluir-se na decisão que “a não extinção pela venda judicial do arrendamento constituído após a constituição (ou registo) da hipoteca representaria um peso tão grande na afetação do direito do adquirente como aquele que resulta da oneração por um direito real”, e “a manutenção do arrendamento (...) desvirtuaria a garantia resultante da hipoteca”. Conclui, portanto, afirmando que o arrendamento, neste caso, não poderá subsistir.

¹⁸⁸ Consideração com a qual concordamos inteiramente, e sufragamos neste nosso estudo, servindo-nos de base de fundamentação para a tese que vimos defendendo.

De igual forma entende o Acórdão do mesmo Tribunal de 22 de janeiro de 2004, que considera que o arrendamento celebrado após o registo da hipoteca deve caducar por força do disposto no artigo 824º, nº2 do C.C.

Por outro lado, com um entendimento totalmente oposto, este mesmo Tribunal decidiu em Acórdão de 21 de novembro de 2006 que, pelo facto de o direito do arrendatário possuir natureza obrigacional, e ser o arrendamento, por isso, um direito de crédito, não poderá este contrato caber no conceito de «direitos reais» que caducam com a venda judicial, ao abrigo do disposto no artigo 824º, nº2 do C.C.

Nesta decisão toma-se como certo que a venda judicial não é uma das causas de caducidade do arrendamento, pois não vem estipulada no artigo 1051º do C.C., e mesmo sem se considerar este artigo como taxativo, não existe qualquer indício em parte alguma da lei que refira que a venda executiva possa considerar-se como causa de caducidade do arrendamento. E por outro lado, como é sabido, o arrendamento é considerado maioritariamente, na doutrina e jurisprudência, como um direito de crédito, e por essa razão não poderá ser incluído na norma do artigo 824º, nº2 do C.C.

Razões pelas quais considera-se no Acórdão que não existem fundamentos para que aquele arrendamento caduque com a venda executiva do imóvel.

Quanto à problemática em torno de se saber se o contrato de arrendamento caduca ou não com a venda executiva de imóvel hipotecado, mostra-se unânime o Tribunal da Relação de Lisboa, pelo menos a partir de 2007, considerando que na expressão «direitos reais» na norma do artigo 824º, nº2 do C.C. deverá incluir-se o arrendamento, quer o que esteja sujeito a registo, quer aquele que não esteja sujeito a registo. Embora, se considere, como a maioria da doutrina e jurisprudência, que o arrendamento é um direito de crédito, conclui-se ser unânime que deve aplicar-se o artigo 824º, nº2 do C.C., por analogia, aos arrendamentos, pois não seria justo uma oneração tão pesada como esta “escapar” e ficar intocável com a venda executiva do imóvel hipotecado.

Assim consideram os Acórdãos deste Tribunal de 28 de setembro de 2006; de 22 de fevereiro de 2007; de 26 de junho de 2008; de 30 de abril de 2009; de 20 de janeiro de 2011; de 24 de maio de 2012 e de 14 de março de 2013.

Já em 3 de dezembro de 1998 o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que devia aplicar-se o artigo 824º, nº2 do C.C., por analogia, aos contratos de arrendamento não registados, celebrados após o registo da hipoteca, o que os faria caducar com a venda em execução do imóvel hipotecado.

No Acórdão recorre-se à analogia para a aplicação daquela norma aos arrendamentos, por se considerar que estes não são verdadeiros direitos reais, pois, como considera a maioria da doutrina e jurisprudência, são direitos de crédito na sua essência, e como tal não podem inserir-se, segundo a letra da lei, na norma do artigo 824º, nº2 do C.C., sem que se recorra a uma interpretação extensiva, através da analogia.

Assim, desta forma, se afirma na decisão: “torna-se pois lógico e razoável admitir que também a relação locatícia, à semelhança do que sucede com qualquer outra forma de oneração do imóvel, caduque na hipótese de venda em sede executiva, deixando assim incólume o valor do bem sobre que recaia.”

Prossegue adiante acrescentando que: “a anterioridade do invocado direito de arrendamento não vem demonstrada nem relativamente às datas dos atos de registo das hipotecas nem relativamente à data do registo da subsequente penhora”. E conclui que “a subsunção da relação locatícia na fórmula legal «demais direitos legais» constante no nº2 do artigo 824º do C.C. é de fazer por recurso à analogia”.

Propugnando pela aplicação do artigo 824º, nº2 do C.C. mediante o recurso à analogia são de mencionar os Acórdãos deste Tribunal de 15 de novembro de 2007 e de 27 de maio de 2010. Ambas as decisões consideram que o arrendamento não registado celebrado posteriormente ao registo da hipoteca, deve caducar com a venda em execução do imóvel hipotecado, por se considerar que aquele arrendamento deve integrar, por analogia, a expressão «direitos reais» a que se reporta o artigo 824º, nº2 do C.C.

Como refere o Acórdão deste Tribunal de 27 de maio de 2010, “não se trata aqui do uso da analogia para colmatar lacuna legal (interpretação analógica) mas da semelhança notória do arrendamento com o direito real de gozo (...) e por isso a merecer igual tratamento no que concerne à tutela dos direitos do credor com garantia real (hipoteca) com registo anterior à celebração do arrendamento.

Isto, porque, na nossa opinião, o artigo 824º, nº2 do C.C. tem a pretensão, na sua base, de tutelar os direitos dos credores com garantias reais (leia-se no nosso estudo credores hipotecários), registadas em momento anterior à celebração da invocada relação locatícia.

De sublinhar ainda um outro fundamento (que subscrevemos na íntegra) invocado para afirmar a posição que é tomada no Acórdão:

“Perfilhamos tal entendimento por isso que não só o argumentário em que se estriba tal posição é deveras convincente, como é o que melhor garante e satisfaz os imperativos de justiça, designadamente dos credores com garantia real registada.”

Por seu turno, o Acórdão deste Tribunal de 31 de Outubro de 2006 refere-se a um arrendamento não sujeito a registo, e por isso não registado, que foi celebrado depois do registo da hipoteca e depois do registo da penhora.

Ora, não podemos concordar, neste caso, com a aplicação do artigo 824º, nº2 do C.C. para fazer caducar o referido arrendamento, pois tratando-se de arrendamento constituído depois do registo da penhora, a norma a aplicar-se será a do artigo 819º do C.C. referente à inoponibilidade à execução dos atos de oneração de imóvel penhorado.

De igual modo será criticável a decisão tomada no Acórdão deste Tribunal de 7 de maio de 2003 que considera aplicável o artigo 824º, nº2 do C.C. ao caso do arrendamento celebrado após o registo da penhora, pois, em bom rigor, esta situação considera-se prevista e solucionada pelo artigo 819º do C.C.¹⁸⁹.

O mesmo se aplica ao Acórdão deste Tribunal de 5 de fevereiro de 2009, pois o arrendamento que é celebrado após o registo da penhora de imóvel hipotecado terá que se considerar inoponível à execução por força do artigo 819º do C.C.

¹⁸⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Março de 2012, que vai de encontro a este entendimento, disponível em www.dgsi.pt.

Por último, mas não menos importante, é o Acórdão deste Tribunal de 27 de maio de 2002, que decide de modo totalmente diferente, pois fundamenta a sua decisão tendo por base entendimento completamente opostos aos até aqui apresentados.

Ora, nesta decisão está em causa a mesma questão, de se saber se o arrendamento celebrado após o registo da hipoteca caduca com a venda judicial de imóvel hipotecado. E o que se considera é que o arrendamento não caduca.

Para tal, nesta decisão são apostos os seguintes fundamentos: o contrato de arrendamento é um contrato de natureza obrigacional ou creditória e nunca real, tendo por base desta conclusão a inserção sistemática do arrendamento (Livro dos Contratos), e por essa razão não poderá considerar-se como incluído no artigo 824º, nº 2 do C.C., pois nesta norma apenas se faz referência a direitos reais de garantia e «demais direitos reais».

Um outro fundamento é o de se considerar o carácter taxativo do artigo 1051º do C.C. Neste artigo não se faz referência alguma à venda executiva como causa de caducidade do arrendamento, pelo que terá que se excluir esta forma de caducidade do contrato arrendatício.

5. Tomada de Posição

Posto isto, parece-nos o momento mais adequado e próprio para expormos o que pensamos acerca deste assunto que nos motivou o estudo. Colocamos, mais uma vez, numa última análise, a questão de se saber qual destes dois direitos prevalece: se o direito à propriedade privada, se o direito à habitação que é concedido ao arrendatário.

Como já referimos, consideramos que a tese realista é a que melhor assenta para qualificar a natureza jurídica do direito do arrendatário. Desta forma, parece-nos, sem grandes problemas, que o arrendamento constituído e registado (se for necessário registo) antes do registo da penhora mas depois da constituição e registo da hipoteca deverá caducar por força do artigo 824º, nº2 do C.C.

Contudo, mesmo que este não fosse o nosso entendimento, e considerássemos que o direito do arrendatário se trata de um direito pessoal ou de crédito, concordamos com a posição defendida por Oliveira Ascensão no sentido de poder recorrer-se à analogia e interpretar extensivamente a norma constante do artigo 824º, nº2 do C.C. Teríamos que equiparar o arrendamento aos direitos reais de gozo, pelas suas similitudes, pois o arrendamento é um direito, indubitavelmente, de essência inerente, e daí poderíamos incluí-lo no conceito de «direitos reais» em referência naquela norma.

É certo que o credor devia saber da existência de um arrendamento, pois o registo pretende facultar uma certa segurança jurídica e facilitar a publicidade quando ocorram transmissões de titularidade dos bens e quando a estes são apostos ónus ou direitos que os limitem. Não fazia sentido desproteger os adquirentes de direitos reais que confiaram na eficácia do registo sobre os mesmos.

De igual forma, também o arrendatário, ao tomar de arrendamento o imóvel, não devia ignorar ou desconhecer o facto de aquele imóvel estar já sujeito a uma oneração, ou seja, ser objeto de uma garantia hipotecária.

O artigo 824º, nº2 do C.C. deve aplicar-se ao arrendamento até pelo princípio da adequação. A eficácia da hipoteca não podia ficar prejudicada por se entender que o

arrendamento, um direito de gozo menor, limitativo do direito de propriedade, não se integrasse na norma do artigo 824º, nº2 do C.C.

A finalidade do artigo 824º, nº2 do C.C. é a de fazer extinguir todos os direitos que possam importar um gravame no aproveitamento da coisa, mormente nos casos em que o arrendamento seja celebrado posteriormente ao registo da hipoteca, ou de qualquer outra garantia que onere o bem. Só desta forma a lei pode prevenir o prejuízo do credor hipotecário, que de outra forma ficaria exposto a possíveis conluios entre executado e arrendatário, ainda para mais nos casos em que o arrendamento não está sujeito a registo (artigo 2º, nº1 m) C.R.Pr. *à contrario*).

Importa, a nosso ver, fazermos uma (breve) análise do artigo 695º do C.C. Esta norma, referente à possibilidade de alienar ou onerar os bens hipotecados, mostra bem o sentido de considerar o arrendamento como um verdadeiro ónus. Por esse motivo, a alienação ou oneração posteriores ao registo da hipoteca são perfeitamente válidos, mas a norma esclarece que dessa alienação ou oneração não pode ocorrer qualquer prejuízo para a garantia que foi anteriormente constituída e registada.

Uma garantia hipotecária que foi previamente constituída e formalmente registada, e que por força disso produz efeitos inter partes e *erga omnes*, não pode ser posta em causa por um arrendamento celebrado posteriormente. Está em causa, inclusive, o cumprimento das regras do registo que são a regra da prioridade do registo e a regra do trato sucessivo.

O princípio da prioridade do registo vem disciplinado no artigo 6º do C.R.Pr. e pretende dar prevalência aos registos efetuados em primeiro lugar sobre os demais registos que venham a efetuar-se posteriormente em relação aos mesmos bens. Com esta norma o legislador pretendeu dar segurança ao titular do prédio que o regista em seu nome, relativamente às possíveis onerações que venham a acontecer em momento posterior. No fundo, é uma salvaguarda que o registo atribui aos titulares dos bens, por força da publicidade que lhes é garantida. Desta forma, incentiva-se também à segurança do comércio jurídico.

Como sabemos bem, o registo predial prossegue fins de cariz privado e de interesse público, pois visa a segurança do tráfico jurídico sobre imóveis, através da publicidade registral imobiliária.

O princípio do trato sucessivo visa um certo sentido de continuidade do registo, através do qual se assegura ao titular de um bem que este não será transmitido sem o seu conhecimento. Mais uma vez o legislador teve em atenção a segurança do tráfego jurídico, garantindo a essência de inerência que é própria dos bens registáveis. Daí a estrita ligação entre o princípio previsto no artigo 6º do C.R.Pr. e o princípio consagrado no artigo 34º do C.R.Pr.¹⁹⁰

Este entendimento deve ser temperado por um argumento de bom senso. Pois, teremos que entender que se uma garantia sobre um imóvel é constituída e registada validamente anteriormente à constituição de um arrendamento, aquele direito prevalecerá sobre este, pois está protegida pela prioridade registral, e pela eficácia que lhe é dada pelo registo será oponível a qualquer oneração daquele imóvel que seja realizada posteriormente ao seu registo.

Diz-se «validamente registada» porque como já analisamos que a hipoteca terá que ser registada para que produza efeitos *erga omnes* e inter partes. Sem o registo definitivo a hipoteca é válida, mas carece de eficácia perante terceiros, e mesmo perante as próprias partes, pelo que seria inoponível ao arrendamento que fosse celebrado posteriormente. Entendemos pois que, para ser oponível ao arrendamento, a hipoteca terá que estar devidamente registada, sob pena de se ter como não constituída.

Concluimos, destarte, que no caso de arrendamento constituído antes do registo da penhora mas antes da constituição e registo da hipoteca deve caducar por força do artigo 824º, nº2 do C.C., pelo facto de considerarmos que o arrendamento é um direito real de gozo, e por esse motivo deve ser integrado naquela norma.

Isto, porque, na nossa opinião, o artigo 824º, nº2 do C.C. tem a pretensão, na sua base, de tutelar os direitos dos credores com garantias reais (leia-se no nosso estudo credores hipotecários), registadas em momento anterior à celebração da invocada relação locatícia.

Atualmente, o legislador tem vindo, cada vez mais, a desvincular-se da proteção que havia dado, outrora, ao arrendatário. O vinculismo que protegia incessantemente o arrendatário, deu lugar a uma relação mais equitativa entre senhorio e arrendatário. Desta forma, teremos que olhar para a relação locatícia como um vínculo que não é eterno nem pode, tão-só, prejudicar

¹⁹⁰ Isabel Pereira Mendes, Código de registo predial, anotado e legislação complementar, formulário, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 77 e ss, e 131 e ss.

outras relações que envolvam o imóvel de que é objeto, como é o caso de uma hipoteca anteriormente registada.

Em suma, a nossa tese vai no sentido de dar resposta a este problema que tem suscitado dúvidas e controvérsias, doutrina e jurisprudencialmente. E a nossa resposta foca-se na aplicação da norma contida no artigo 824º, nº2 do C.C.

Conclusão

1. A problemática analisada na presente dissertação respeita à *vexata quaestio* de se saber se o arrendamento caduca ou não caduca com a venda judicial de imóvel hipotecado. No fundo, este trabalho é uma análise profunda e detalhada acerca da caducidade do contrato de arrendamento com a venda em execução de imóvel sujeito a garantia real, mormente a hipoteca.

Com a crise económica tornou-se complicado o cumprimento das obrigações a que se está adstrito, e desta forma gera-se com frequência situações de endividamento. Os credores, receosos de não verem os seus créditos satisfeitos, recorrerem ao processo executivo para fazer face às dificuldades em acionar as suas garantias. A hipoteca tem que ser executada para que, após o processo de penhora dos bens do senhorio-executado e subsequente venda judicial, possa ressarcir-se o credor hipotecário.

Contudo, os bens ao serem transmitidos através de venda judicial devem sê-lo de forma livre, ou seja, sem quaisquer encargos e direitos que os onerem. No entanto, nem sempre o caso se afigura assim tão simples. Acontece, por vezes, que o imóvel hipotecado, aquando da venda executiva, tem já um contrato de arrendamento a onerá-lo, e desta forma coloca-se a questão de se saber qual o direito que prevalecerá: se o direito de arrendamento, se o direito de propriedade plena do terceiro adquirente.

Em bom rigor, tratou-se aqui de se saber quais os efeitos da venda judicial relativamente aos ónus já constituídos antes do registo da penhora. Importou tomar em consideração quais os efeitos que resultam da existência de o senhorio ser executado numa ação executiva em que se pretende acionar uma garantia hipotecária para o ressarcimento de um crédito, e se esses efeitos têm repercussões na vida do arrendatário desse imóvel hipotecado e em que medida.

2. Pretendeu dar-se resposta à querela em torno da possível aplicação do artigo 824º nº 2 do C.C. e para tal foi necessário analisarmos a controvérsia suscitada em torno da natureza jurídica do direito do arrendatário. Pois, tanto a doutrina como a jurisprudência se divergem quanto à análise deste tema, e são várias as teses que definem este problema. Por um lado, temos a tese realista, que considera o direito do arrendatário como um verdadeiro direito real, e por outro lado, temos a tese pessoalista que considera-o como um direito de crédito. E vimos

que existe ainda outra tese, a tese dualista ou mista, que defende que o direito do arrendatário tanto absorve aspetos inerentes aos direitos reais como aos direitos de crédito.

A tese realista é defendida, em Portugal, por ilustres civilistas. Argumentam que ao arrendatário é conferido um verdadeiro direito real aquando da entrega do locado, pois ele passa a ter o gozo da coisa, como um poder autónomo, e não como uma contrapartida contratual do senhorio. Após a entrega do locado existe um efeito constitutivo de direito real que se traduz para o arrendatário numa verdadeira posse, e daí se dizer no artigo 1037º, nº 2 do C.C. que são facultados ao locatário os meios de defesa da posse. Um outro argumento que o autor invoca é o de que a transmissão da posição contratual assegura a característica de inerência, própria dos direitos reais. Invoca ainda o autor o princípio emergente do artigo 824º, nº2 do C.C.: *emptio non tollit locatum*, que considera ser o argumento base para se considerar o direito do arrendatário como um verdadeiro direito real.

Para tais civilistas o direito do arrendatário é um direito de natureza real, pois baseia-se em elementos como a regra *emptio non tollit locatum*, o tipo de posse do arrendatário, a oponibilidade que daí resulta, e o tipo de gozo de que o arrendatário dispõe. O artigo 1057º do C.C., norma que consagra a regra *emptio non tollit locatum*, deve ser analisado, a partir de uma ótica realista e nunca através de uma perspetiva creditícia. Pois o direito do arrendatário é oponível *erga omnes*, até porque o arrendatário, enquanto possuidor do imóvel poderá opor o seu direito e defendê-lo (artigo 1037º do C.C.), isto porque, com a entrega do locado o arrendatário adquire o gozo do imóvel de forma plena, absoluta, como verdadeiro possuidor do bem.

Numa outra vertente, totalmente controversa, vimos que existem defensores da tese obrigacional ou pessoalista da natureza do direito do arrendatário. A tese tradicional, como se tem vindo a designar, é há já algum tempo a tese maioritária, e que tem dominado em Portugal.

De forma um tanto distinta, os defensores da tese obrigacional concordam no sentido de considerar o direito de arrendamento como um direito de natureza creditícia, ou pessoal. Os argumentos vão todos na mesma senda, e passam por considerar que o artigo 1057º do C.C. deverá ser interpretado numa ótica obrigacional, pois a regra *emptio non tollit locatum* trata de uma transmissão de direitos e deveres, e este elemento é próprio dos direitos de crédito, e não de direitos reais. Invocam ainda estes defensores que no artigo 1682º-A, nº 1 e nº 2 do C. C. o

legislador qualificou este direito como um direito pessoal de gozo, e ainda o facto de no artigo 1031º, b) do C.C. estar previsto um direito de gozo que depende da prestação correspondente à obrigação do senhorio. Um outro argumento propugnado pela tese obrigacional é o da sistematização do C.C., ao colocar o direito de arrendamento no livro “Das Obrigações”, e não o inserir nos “Direitos das Coisas”.

Consideram ainda que o direito que é atribuído ao arrendatário, por força do contrato de arrendamento, gera efeitos reais e pessoais, não podendo afirmar-se com certeza que aquele seja um direito de verdadeira natureza real ou de verdadeira natureza pessoal.

3. Propugnámos, pela tese realista que considera o direito do arrendatário como um verdadeiro direito real. Não obstante termos visto que Oliveira Ascensão defende que, não se aceitando esta tese, poderá adotar-se uma interpretação extensiva, através da analogia, que equipare o arrendamento aos «direitos reais» para podermos integrar o direito de arrendamento na norma do artigo 824º, nº2 do C.C.
4. Esta questão que abordámos no âmbito desta nossa dissertação tem levado, como já vimos, a acentuadas clivagens na doutrina e na jurisprudência. Também no que toca à consideração de se adotar uma solução de caducidade do arrendamento com base no artigo 824º, nº2 do C.C. existe divergência. Alguns autores, na sua unanimidade, como vimos, consideram que o arrendamento deve caducar com base no artigo 824º, nº2 do C.C., e não pelo facto de se entender que é um direito real, mas por considerarem que deverá equiparar-se o arrendamento aos «direitos reais» para que se possa, por analogia, incluí-lo nesta norma.
5. Em bom rigor, a maioria da doutrina e da jurisprudência considera que o arrendamento deve caducar por força do artigo 824º, nº2 do C.C. No entanto, alguns autores entendem que não poderá incluir-se o arrendamento no conceito de «direitos reais» mencionado naquela norma, nem a caducidade do arrendamento especifica legalmente, no artigo 1051º, qualquer forma referente à venda judicial de imóvel. Considera-se, maioritariamente, que o arrendamento não se enquadra em nenhum dos direitos mencionados no artigo 824º, nº2 do C.C., e considera-se, igualmente, que o direito do arrendatário não poderá caducar porque o direito de preferência dado ao arrendatário em caso de venda do imóvel, previsto no artigo 1091º do C.C., mostra-se incompatível com a caducidade do direito do

arrendatário. Menezes Cordeiro entende que o arrendamento não deve caducar por força do artigo 824º, nº2 do C.C. porque esta norma não integra o arrendamento (pois este é, para o autor, um direito obrigacional) e não há no artigo 1051º C.C. referência à caducidade por venda judicial. Entendimento idêntico tem uma parte da doutrina ao considerar que o arrendamento é um direito de crédito e por esse motivo não pode nunca integrar-se na norma do artigo 824º, nº 2 do C.C., razão pela qual deve aquele contrato subsistir. Por outro lado, argumentam ainda que não deve aplicar-se a norma do artigo 824º, nº2 do C.C. ao arrendamento porque não existe nenhuma referência específica relativamente ao arrendamento, pois não faz sentido, na perspetiva da autora, equiparar o arrendamento aos direitos reais apenas por receio de que haja prejuízo para a satisfação do crédito hipotecário. Assim sendo, entendem que o arrendamento deve subsistir por força do artigo 1057º do C.C.

6. Um entendimento oposto sufragam vários autores, célebres civilistas, acordando que o direito de arrendamento deverá caducar por força da aplicação da norma do artigo 824º, nº2 do C.C. Baseiam-se numa perspetiva de que deve aplicar-se o artigo 824º, nº2 do C.C. aos arrendamentos pois estes traduzem-se num verdadeiro ónus para o imóvel, que o faz desvalorizar perante a garantia hipotecária, pelo que não faz sentido, para o autor, este ónus permanecer intacto aquando da venda judicial, tendo por isso que caducar. O arrendamento deve manter-se se for constituído antes do registo da garantia e da penhora pois não faz sentido para o autor sacrificar o crédito hipotecário e prejudicar o credor hipotecário com uma oneração do imóvel que não lhe é oponível. Por outro lado, considera-se sensato fazer caducar sempre o arrendamento porque a posse de terceiro baseia-se sempre num direito real de gozo que deve caducar com a venda executiva, quando constituído anteriormente ao registo da penhora. Os arrendamentos constituídos posteriormente ao registo da hipoteca caducam sempre. Por outro lado, defende-se ainda que o direito do arrendatário tem natureza real e dessa forma integra-se na norma do artigo 824º, nº2 do C.C., caducando com a venda executiva. Mas mesmo que assim não se entendesse, considera o autor que deveria, por analogia, equiparar-se o arrendamento aos «direitos reais» e desta forma fazer caducar o contrato arrendatício quando o imóvel fosse vendido em execução. Adotando esta posição considera-se que, muito embora a natureza jurídica do direito do arrendatário seja própria de um direito de crédito, deve integrar-se o arrendamento no conceito de «direitos

reais» consagrado no artigo 824º, nº2 do C.C., e por força desta norma o arrendamento deverá caducar com a venda judicial do imóvel hipotecado.

7. Após uma análise doutrinal em torno do tema que nos ocupou, abordámos esta querela numa perspetiva jurisprudencial. Verificámos que, efetivamente, a maioria dos tribunais portugueses consideram que realmente, não obstante o direito do arrendatário ser considerado, comumente, como um direito de crédito, deve integrar-se o arrendamento no conceito de «direitos reais», através de analogia, equiparando-o a estes direitos. Não obstante se encontrarem alguns acórdãos no sentido de não admitir a caducidade do arrendamento (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de maio de 1997, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de junho de 1995 e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30 de março de 1993), em todos os tribunais superiores se considera, unanimemente, que o arrendamento deve, por analogia, equiparar-se aos direitos reais, e dessa forma integrar-se na norma do artigo 824º, nº2 do C.C., e dessa forma caducar com a venda executiva de imóvel hipotecado.
8. A nossa posição foca-se em integrar o arrendamento no conceito de direitos reais, pois na nossa opinião o direito do arrendatário trata-se de um verdadeiro direito real. Concluímos, assim, após uma profunda investigação e um intensivo estudo, que o arrendamento deve caducar com a venda judicial de imóvel hipotecado, por força do artigo 824º, nº2 do C.C., quando constituído em momento posterior ao registo da hipoteca. Estamos cientes de que a nossa tese poderá originar a sublevação de várias críticas, contudo parece-nos que é esta, segundo os critérios de justiça e equidade, a solução mais sensata a dar ao problema. No entanto sabemos bem que, como profligava Nietzsche, “as certezas são as maiores inimigas da verdade”.

Bibliografia

Abreu, Eridano de, Da caducidade do contrato de arrendamento para prédios urbanos, O Direito, ano 92, fascículo nº 4, Outubro/Dezembro, 1960, (pp. 306 a 319);

Álvarez, Carlos Lasarte, Hipoteca, arrendamento urbano posterior y ejecucion hipotecaria, Editora Tecnos, 1992;

Ascensão, José de Oliveira, Locação de Bens dados em garantia – Natureza jurídica da locação, in ROA, II, 1985, (pp. 345 e ss);

Baptista, Frederico, Jurisprudência e Anotações, Direito Civil, volume 2, Edição da coletânea de jurisprudência, Coimbra, 1994;

Campos, Isabel Helbing Menéres, Da hipoteca – caracterização, constituição e efeitos, Almedina, Coimbra, 2003;

- O direito português da hipoteca, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXXV, Coimbra, 2009, (pp. 727 e ss);

Cardoso, Eurico Lopes, Manual da acção executiva, 3ª edição (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1996;

Coelho, Fernando Pereira, Arrendamento – lições ao ciclo complementar de ciências jurídicas em 1983-1984, Coimbra, 1984;

Cordeiro, António Menezes, A modernização do direito português do arrendamento urbano, O Direito, II, III, 2004, (pp. 235 e ss);

- Da natureza do direito do locatário, in Separata da ROA, ano 41, vol. I e II, 1980, (pp. 61 e ss);

- Direitos Reais, Vol. II, in Cadernos de ciência e técnica fiscal, nº 114, Centro de estudos fiscais e Direção – Geral das contribuições e impostos, Ministério das Finanças, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1979, (pp. 1076 a 1093);

Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito das obrigações, 11ª edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2008;

Duarte, Rui Pinto, Cessação da relação de arrendamento urbano no novo regime do arrendamento urbano, in Revista Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, nº 15, ano VIII, Almedina, 2008, (pp. 45 e ss);

Fernandes, Luís A. Carvalho, Lições de direitos reais, 6ª edição, atualizada e revista, Quid Iuris, Lisboa, 2009;

Ferreira, Fernando Amâncio, Curso de processo de execução, 12ª edição, Almedina, Lisboa, 2010;

Frada, Manuel Carneiro da, O novo regime do arrendamento urbano: sistematização geral e âmbito material de aplicação, in ROA, nº 51, 1991, (pp. 153 e ss);

Freitas, José Lebre de, A acção executiva – Da reforma da reforma, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

- “A penhora de bens na posse de terceiros”, in Estudos de direito civil e de direito processual civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2002;

- “Enxertos declarativos no processo executivo”, in Aspectos do novo processo civil, LEX, Lisboa, 1997;

- Estudos sobre direito civil e processo civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2002;

Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto, Manual de arrendamento urbano, Vol. I, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2009;

- Manual de arrendamento urbano, Vol. II, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2011;

- Curso de direito dos arrendamentos vinculísticos, 2ª edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 1988;

- O regime do arrendamento urbano: evolução e novas perspectivas, in Revista Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, nº 15, ano VIII, Almedina, 2008, (pp. 7 a 26);

Garcia, Maria Olinda, Arrendamento urbano e outros temas de direito processual civil, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;

- Arrendamentos para comércio e fins equiparados, Coimbra Editora, Coimbra, 2006;

Gomes, Manuel Januário Costa, Arrendamentos para habitação, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1996;

- Estudos de direito das garantias, vol. II, Almedina, Lisboa, 2010;

Gonçalves, A. Luís, Arrendamento de prédio hipotecado – caducidade do arrendamento, in Revista de direito e estudos sociais, nº 1, Janeiro – Março, 1999;

Justo, António Santos, Direitos Reais, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, Arrendamento urbano, 5º edição, Almedina, Coimbra, 2012;

- Direitos Reais, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2011;

- Garantias das obrigações, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2008;

Lemus, Manuel Medina de, Derecho civil – obligaciones y contratos, volumen 2 – contratos en particular, Editorial Dilex, (s.l.), 2005;

Lima, Pires de e Antunes Varela, Código civil anotado, vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997;

Loureiro, José Pinto, Contrato de locação, in ROA, ano 5, nº 3 e 4, 1945, (pp. 167 e ss);

Madaleno, Cláudia, A vulnerabilidade das garantias reais – A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;

Marques, J. P. Remédio, Curso de processo executivo comum à face do código revisto, Almedina, Coimbra, 2000;

Martinez, Pedro Romano, Direito das obrigações, parte especial – contratos, 2ª edição (4ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2011;

- Direito das obrigações – Programa 2010/2011, apontamentos, 3ª edição, Lisboa, 2011, aafdl;

- Da cessação do contrato, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2006;

Martinez, Pedro Romano e Pedro Fuzeta da Ponte, Garantias de cumprimento, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006;

Matias, Armindo Saraiva, O direito português da hipoteca, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXXV, Coimbra, 2009, (pp. 630 e ss);

Mendes, Isabel Pereira, Código de registo predial, anotado e legislação complementar, formulário, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 1998;

Mesquita, Manuel Henrique, Obrigações reais e ónus reais, Almedina, Coimbra, 1990;

Mesquita, Miguel, Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro, 2ª edição, revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2001;

Mesquita, José Andrade, Direitos pessoais de gozo, Almedina, Coimbra, 1999;

Monteiro, João António Pinto, O regime dos novos arrendamentos urbanos sob uma perspectiva de direito comparado, O Direito, ano 136, II, III, 2004, (pp. 407 e ss);

Monteiro, António Pinto e Paulo Videira Henriques, A cessação do contrato no regime dos novos arrendamentos urbanos, O Direito, ano 136, II, III, 2004, (pp. 289 a 313);

Morais, Fernando Américo Gravato, Alienação e oneração de estabelecimento comercial, Almedina, Coimbra, 2005;

- Arrendamento para habitação, regime transitório, Almedina, Coimbra, 2007;

- Manual de locação financeira, Almedina, Coimbra, 2011;

- Novo regime do arrendamento comercial, Almedina, Coimbra, 2006;

Moreira, Álvaro e Carlos Fraga, Direitos Reais, Almedina, Coimbra, 1976;

Olavo, Fernando, Caducidade dos direitos reais de gozo, concorrência dos direitos reais de garantia, in ROA, Ano 1, nº 2, 1941, (pp. 450);

Paiva, Eduardo e Helena Cabrita, O processo executivo e o agente de execução – A tramitação da acção executiva face às alterações introduzidas pelo DL 266/2008 de 20 de Novembro, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

Pinto, Duarte, A acção executiva depois da reforma, JUS, Lisboa, 2004;

Reis, José Alberto dos, Da venda no processo de execução, in ROA, 1948, (pp. 410 a 450);

Ribeiro, Joaquim de Sousa, O novo regime do arrendamento urbano: contributos para uma análise, in Cadernos de direito privado, nº 14, Abril/Junho, 2006, (pp. 3 e ss);

- Direito dos contratos, estudos, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

Ribeiro, José de Albuquerque de Almeida, Natureza jurídica do direito do arrendatário, in ROA, nº 8, 1948, (pp. 165 e ss);

Sampaio, J. M. Gonçalves, A acção executiva e a problemática das execuções injustas, 2ª edição, revista e atualizada e ampliada, Almedina, 2008;

Santos, Elsa Sequeira, O regime transitório no NRAU, in Revista Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, nº 15, ano VIII, Almedina, 2008, (pp.83 e ss);

Seia, Jorge Alberto Aragão, Arrendamento Urbano, 7ª edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2004;

Sequeira, Ana Carolina dos Santos, Garantias das obrigações – A extinção de direitos por venda executiva, Almedina, Coimbra, 2007;

Serra, Adriano Paes da Silva Vaz, Hipoteca, in BMJ, nr. 62, 1957;

Sousa, António Pais de, Extinção do arrendamento urbano, fundamentos e meios processuais, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1985;

Sousa, Miguel Teixeira de, A penhora de bens na posse de terceiros, in ROA, ano 5, nº3 e 4, (pp. 75 e ss);

Telles, Inocêncio Galvão, Contratos civis, in BMJ, nr. 83, (pp.144 a 146);

Varela, João Antunes, “Do projecto ao código civil”, in BMJ, nº 161, ano 1966, (pp.36 e ss);

- Das obrigações em geral, vol. I, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1991;

Vasconcelos, Luís Miguel Pestana de, Direito das garantias, Almedina, Coimbra, 2011.

Lista de jurisprudência¹

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de dezembro de 1998

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de maio de 2002

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de maio de 2003

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de outubro de 2006

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2007

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 2009

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de maio de 2010

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de outubro de 2008

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de junho de 2010

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de fevereiro de 2013

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10 de março de 2010

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 14 de Maio de 2009

¹ Todos os acórdãos encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.