jurisprudência.pt

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 403/14.3TBGDM.P1

Relator: LEONEL SERÔDIO
Sessão: 16 Dezembro 2015
Número: RP20151216403/14.3TBGDM.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

TRANSMISSÃO DO ARRENDAMENTO **CADUCIDADE**

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Sumário

I - A a questão de saber se o contrato de arrendamento se transmitiu ou caducou, tem de ser resolvida em função da lei vigente ao tempo em que ocorre o facto jurídico morte do arrendatário.
II - Aplicando-se ao caso, aquando da morte do primitivo arrendatário, o regime do art 1111º do C.Civil, na redação do DL n.º 328/81, de 4/12, a transmissão do arrendamento por morte do arrendatário opera automaticamente, não havendo qualquer sanção para não ter havido comunicação ao senhorio da morte do arrendatário.
III - Quando faleceu a arrendatária, cônjuge do primitivo arrendatário, vigorava o RAU e o art.85 nº3 deste diploma admitia uma transmissão em dois graus, em que o direito ao arrendamento, que por morte do primitivo arrendamento já se transmitira ao respectivo cônjuge, pode transmitir-se ainda, por morte deste, aos parentes ou afins em linha recta do primitivo arrendatário com menos de um ano ou que vivessem pelo menos há um ano com o cônjuge falecido;
IV - Segundo o estabelecido no art. 89º n.º 3 do RAU e atual art. 1107º n.º 2 do CC, a falta de comunicação ao senhorio da morte do arrendatário não tem por consequência a caducidade do arrendamento, mas apenas obriga o transmissário faltoso a indemnizar pelos danos causados pela omissão.

Texto Integral

Apelação n.º 403/14.3TBGDM.P1
Relator – Leonel Serôdio (464)
Adjuntos - Fernando Baptista de Oliveira
- Ataíde das Neves

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

B... e mulher C... intentaram ação declarativa com processo comum contra D..., pedindo a condenação da Ré na restituição da casa de habitação existente no prédio dos AA e a pagar-lhes, a título de indemnização pela ocupação do imóvel por cada mês desde a citação até à sua entrega, a quantia de € 1.500,00.
Alegam, em síntese, ser donos do imóvel que identificam, existindo no mesmo uma casa de habitação que há mais de 20 anos foi dada de arrendamento a E..., pai da Ré, o qual faleceu em 19.11.1983, no estado de casado, tendo o seu cônjuge vindo a falecer em 24.08.1992. A Ré não comunicou o falecimento dos pais, tendo o contrato de arrendamento caducado com a morte do pai dela.

A Ré contestou pugnando pela transmissão do contrato de arrendamento, por causa da sua qualidade de filha e por sempre ter habitado no locado.

*
O processo prosseguiu os seus termos e realizada a audiência de julgamento foi proferida sentença que julgou a ação improcedente e absolveu a Ré dos pedidos.
*
Os AA apelaram e terminaram as suas alegações com as seguintes conclusões que se transcrevem:
"1.- A douta sentença recorrida violou, na sua interpretação e aplicação, o disposto aos artigos 12.º do C.C. e a lei nº 46/85, de 20 de Setembro; O n.º2/4 do DL 13/86, de 23-janeiro; os artigos 1111.º, 5.º, 1051.º, alínea e), 1038.º, alínea g) e 1093, n.º1, alínea f), tudo nas redacções originais do Código Civil.
2.- A caducidade, por morte do arrendatário, é a solução encontrada por tais diplomas e disposições legais, no caso de ausência de comunicação de transmissão pelos potenciais beneficiários.
3.- A transmissão do arrendamento, por morte do anterior arrendatário não é uma comum sucessão mortis causa, mas antes configura o produto do exercício de um direito potestativo que os beneficiários têm de encaminhar,

para reconduzirem a eles o direito de arrendatário.
4.- Não é aceitável que o local se mantenha ocupado, após a morte do arrendatário, sem que o senhorio saiba quem detém essa posição.
5.- E não é aceitável que o senhorio tenha que apurar falecimentos e/ou que no local do ex-inquilino, se mantenha um pool de pessoas, potenciais sucessores, sem que se diga, ao senhorio, quem é quem.
6.- Apesar de o potencial direito da Recorrida ter nascido com o óbito do seu pai, ocorrido em 19.11.1983, enquanto o mesmo não fosse exercido, verificando-se o preenchimento dos seus pressupostos, aquele existia tão só sob a forma latente.
7.- Tal direito não ingressou na Recorrida por mera transmissão por morte do seu pai; a sua existência e efectividade dependia de variados requisitos que tinham que ser cumpridos pela Recorrida.
8.- Conforme os Recorrentes lograram demonstrar, e resulta provado da alegação e contestação da Recorrida, apenas na defesa que ofereceu à acção instaurada pelos Recorrentes é que a Recorrida veio comunicar ser a sucessora, por óbito da sua mãe, do arrendamento que havia sido celebrado pelos senhorios em nome do seu pai.
9.- Os Recorrentes desconheciam tal sucessão e transmissão, que não lhes foi comunicada jamais, seja pela mãe da Recorrida, seja por esta, cabendo o ónus a esta.
10.- E os Recorrentes são surpreendidos no “direito” que a Recorrida se arroga, a suceder na transmissão do arrendamento, apenas porque lhe vieram a instaurar os presentes autos, porquanto, de outro modo, arriscariam a conhecer, e a ter que eventualmente reconhecer, a transmissão do arrendamento para toda a linha sucessória de filhos, netos, bisnetos e tetranetos do primitivo arrendatário.
11.- E, por isso mesmo, a lei aplicável à situação em análise é e deve ser aquela vigente à data em que a Recorrida (beneficiária pretendente à transmissão do arrendamento) comunica aos Recorrentes (senhorios) a sua intenção a exercer o direito, ou aquela que, antes de tal comunicação, determinou a caducidade do direito da Recorrida.
12.- De outro modo, estaria a privilegiar-se a infracção e o relaxe do beneficiário de um direito potestativo, concedendo-lhe a faculdade de o manter em letargia e, inclusivamente, a possibilitar-lhe que eventualmente “saltasse” um ou mais graus na sucessão, sempre no anonimato do senhorio, desconhecedor de tais “direitos”.
13.- Assim, e porque a lei nova não dispõe sobre condições de validade formal ou material do facto morte do pai ou morte da mãe da recorrida, mas antes sobre o conteúdo de uma relação jurídica, que será criada quando for exercido

o direito potestativo, que depende de declaração reptícia ao senhorio, deve ser a lei nova, existente à data do exercício do direito à transmissão, ou aquela que determinou a caducidade do direito, antes da comunicação da pretensão à transmissão, a aplicável.
14.- Não é o facto morte que faz nascer o direito da Recorrida.
15.- É a comunicação ao senhorio da morte do primitivo arrendatário, e, bem assim, dos demais requisitos de que a lei faz depender o direito, que faz nascer tal direito.
16.- Por conseguinte, e tendo a Recorrida comunicado aos Recorrentes, e senhorios, a morte, respectivamente de seu pai e sua mãe, em 19/11/1983 e 24/08/1992, apenas com a contestação que ofereceu aos autos em juízo em 26 de Março de 2014, e apenas nessa data ter comunicado a sua vontade que a mãe sucedesse na transmissão por óbito do pai e, depois do óbito desta, que lhe sucedesse a Recorrida nessa transmissão, deve considerar-se extinto, por caducidade, o direito de a Recorrida suceder na transmissão do arrendamento que outrora foi celebrado pelos senhorios com o seu pai.

A final pede que se revogue a sentença recorrida e seja substituída por outra que declare caducado o contrato de arrendamento e condene a Ré a restituir aos Apelantes a posse do referido imóvel.

A Ré contra-alegou, pugnando pela confirmação da sentença recorrida.

Factos julgados provados na sentença recorrida:

1. Os autores são donos de um prédio urbano situado em …, destinado a construção, o qual se encontra inscrito na matriz sob o art.º 10476.º, descrito na conservatória do registo predial sob o n.º 620/19891221 e inscrito a favor dos autores mediante a inscrição AP 14 de 1999/12/15 por doação de F… e G….
2. Sobre esse terreno existe uma construção, erigida em tijolo, que há mais de 20 anos foi dada de arrendamento a E… pelo pai do autor.
3. A renda, na presente data, é liquidada pela ré.
4. O pai da ré, E…, faleceu em 19/11/1983, no estado de casado.
5. O seu cônjuge, H…, mãe da ré, faleceu em 24/08/1992.
6. Aos autores nunca foi comunicado o óbito do E….
7. A ré manteve-se a ocupar o referido prédio, na parte correspondente à edificação nele erigida, desde 19/11/1983.
8. A ré manteve-se no gozo do imóvel durante mais de 20 anos.
9. A ré viveu com o primitivo arrendatário desde o início do arrendamento e

ali se manteve após a sua morte.
10. Aí tendo as suas roupas e demais pertences pessoais.
11. Aí pernoitando, tomando as suas refeições, recebendo a sua correspondência, onde recebe pessoas, onde é procurada por quem a pretende encontrar e onde se encontra recenseada.
*

Fundamentação

A questão que se coloca é a de saber se o contrato de arrendamento para habitação celebrado entre os anteriores proprietários do prédio, atualmente propriedade dos AA, e o pai da Ré, enquanto arrendatário, falecido em 19.11.1983, caducou.
*
Os Apelantes invocam a violação do art. 1038 al. g) do Código Civil na redação original, que se mantém, que impõe ao locatário a obrigação de comunicar ao locador a cedência do arrendado, quando permitida ou autorizada, mas este normativo, não é manifestamente aplicável, pois, com a morte do locatário, a questão que se coloca é a da transmissão ou não do contrato de arrendamento, matéria regulada pelo art. 1111º do CC, com a redação que o DL 328/81 de 4/12, quando ocorreu a morte do primitivo arrendatário depois alterado Lei 46/85, de 20/09, RAU (art. 85.º) e NRAU (art. 57.º), não existindo qualquer cedência do arrendado.
Por outro lado, a invocada violação do art. 1093 al. f) do Código Civil, na redação original, que previa como fundamento de resolução do contrato de arrendamento, por parte do senhorio, o subarrendamento ou empréstimo total ou parcial do locado ou cedência da posição contratual, também carece de fundamento, sendo certo que não se está perante uma ação de resolução do contrato de arrendamento, que implica o reconhecimento da sua vigência, mas antes perante uma ação de revindicação, no pressuposto de que a Ré não tem título que legitime a ocupação do locado, por ter caducado o contrato de arrendamento.
A invocação dos citados artigos apenas se compreende como argumentos a favor da posição dos Apelantes da necessidade da comunicação do óbito do arrendatário ao senhorio, como pressuposto da transmissão do arrendamento.
*
Passemos, pois, a apreciar a questão essencial que é a de saber se o contrato de arrendamento celebrado com o pai da Ré está ou não extinto por caducidade.
*

Nos termos da al. d) do art. 1051º do Código Civil, na redação que se manteve apesar das sucessivas alterações do regime do arrendamento urbano, ao longo dos tempos, o contrato de locação caduca por morte do locatário.

No entanto, a regra da caducidade do arrendamento habitacional por morte do arrendatário, tinha, na data da morte, do primitivo arrendatário, em 19.11.1983 (note-se que não ficou provado em que data foi celebrado o contrato, mas foi necessariamente antes daquela data) um importante regime de exceção, previsto no art. 1111º do Código Civil, na redação que fora introduzida pelo DL n.º 328/81, de 04.12.
Esse artigo estipulava:
1- O arrendamento não caduca por morte do primitivo arrendatário ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual, se lhe sobreviver cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto ou deixar parentes ou afins, na linha reta, com menos de 1 ano ou que com ele vivessem pelo menos há 1 ano, mas os sucessores podem renunciar à transmissão, comunicando a renúncia ao senhorio no prazo de 30 dias.
2- A transmissão da posição do inquilino, estabelecida no número anterior, defere-se pela ordem seguinte:
a) Ao cônjuge sobrevivo;
b) Aos parentes ou afins, na linha reta, preferindo os primeiros aos segundos, os descendentes aos ascendestes e os de grau mais próximo aos de grau ulterior.
3- A transmissão a favor dos parentes ou afins também se verifica por morte do cônjuge sobrevivo quando, nos termos deste artigo, lhe tenha sido transmitido o direito ao arrendamento.

O citado art. 1111º na redacção do DL n.º 328/81, corresponde à original e fora antes alterado pelo DL n.º 293/77, de 20.06, que tinha suprimido a palavra «primitivo», a seguir a arrendatário.

A este artigo veio a corresponder o artigo 85º do Regime de Arrendamento Urbano (RAU), aprovado pelo DL n.º 321-B/90, de 15.10, que revogou o direito anterior relativo às matérias reguladas no regime de arrendamento urbano, designadamente os artigos 1083º a 1120º do Código Civil; Lei n.º 46/85, de 20.09 e DL n.º 13/86, de 23.01 (cf. art. 3º n.º 1 als. a), g) e h) do citado DL 321-B/90).

O RAU que estava em vigor quando faleceu a mulher do primitivo arrendatário -24.08.1992, estipulava no art. 85º.

“1- O arrendamento para habitação não caduca por morte do primitivo arrendatário ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual, se lhe sobreviver:
a) Cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto;
b) Descendente com menos de um ano de idade ou que com ele convivesse há mais de um ano.
c)(…)
2- (…)
3- A transmissão a favor dos parentes ou afins também se verifica por morte do cônjuge sobrevivo quando, nos termos deste artigo, lhe tenha sido transmitido o direito ao arrendamento.”
Por outro lado o art. 89º do RAU, dispunha:
“1- O transmissário não renunciante deve comunicar ao senhorio, por escrito, a morte do primitivo arrendatário ou do cônjuge sobrevivo, a enviar nos 180 dias posteriores à ocorrência.
2 – A comunicação referida no número anterior deve ser acompanhada dos documentos autênticos ou autenticados que comprovem os direitos do transmissário.
3 - A inobservância do disposto nos números anteriores não prejudica a transmissão do contrato mas obriga o transmissário faltoso a indemnizar por todos os danos derivados da omissão.”

O DL n.º 278/93 eliminou o nº 3 do citado art. 89º do RAU, contudo, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 410/97, de 23.05.1997, publicado no DR I-A de 08.07.97 declarou inconstitucional com força obrigatória geral, a norma do art.1º do DL n.º 278/93, na parte em que eliminou o referido n.º 3 do art. 89º do RAU, que, por isso, nos termos do n.º 1 do art. 282º da CRP, foi repristinado.

Entretanto, o RAU foi revogado pelo Lei n.º 6/2006, de 27.02, que aprovou o novo regime de Arrendamento Urbano (NRAU) e que passou a regular a transmissão por morte no arrendamento para habitação, no seu artigo 57º, que continua a estipular que o contrato de arrendamento não caduca por morte do primitivo arrendatário quando lhe sobrevivam as pessoas indicadas nas várias alíneas, restringindo a transmissão para os filhos.
Entretanto, a Lei 31/2012, de 14.08, que alterou o NRAU, introduziu alterações ao art. 57º, que para o caso são irrelevantes.

Por outro lado, o art 1107º do CC, na redação que lhe foi dada pelo art 3º da Lei n.º 6/2006 de 27/2 (NRAU) e que não foi alterada, dispõe:

1-Por morte do arrendatário, a transmissão do arrendamento, ou a sua concentração no cônjuge sobrevivo, deve ser comunicada ao senhorio, com cópia dos documentos comprovativos e no prazo de três meses a contar da ocorrência;
2- A inobservância do disposto no número anterior obriga o transmissário faltoso a indemnizar por todos os danos derivados da omissão.

Efectuada esta breve resenha da evolução legislativa, sobre a transmissão do contrato de arrendamento para habitação, por morte do arrendatário, importa retomar o caso em apreço.
*
O citado art. 1111º do Código Civil, na redação do DL n.º 328/81, que vigorava quando faleceu o pai da Ré, primitivo arrendatário, expressamente dispunha que o contrato de arrendamento não caducava por morte do primitivo arrendatário, se lhe sobrevivesse cônjuge com quem vivesse ou deixasse parentes ou afins, na linha reta ou que com ele vivessem pelo menos há 1 ano.

A lei não exigia que o cônjuge ou o parente em linha reta que vivesse com o primitivo arrendatário comunicasse ao senhorio a morte do arrendatário, possibilitando aos sucessores comunicarem ao senhorio a renúncia à transmissão.

Assim sendo, era pacífico que a transmissão da posição de inquilino se operava automaticamente, *ope legis*, por força do disposto no n.º 1 do art. 1110º do CC com a morte do primitivo arrendatário pela ordem estabelecida no n.º 2 do mesmo artigo.

Entretanto, o citado art. 1111º do CC, foi alterado pela Lei n.º 46/85, de 20.09 e foi acrescentado um novo n.º 5, que agora releva, com o seguinte teor:
"A morte do primitivo inquilino ou do conjugue sobrevivo deve ser comunicada ao senhorio no prazo de 180 dias, por meio de carta registada com aviso de recepção, pela pessoa ou pessoas a quem o arrendatário se transmitir, acompanhada dos documentos autênticos que comprovem os seus direitos."

O DL 13/86, de 23.01, invocado pelos Apelantes, que estabelecia o regime dos contratos de arrendamento de renda condicionada, veio prever no artº 2.º no n.º 4:
"Sempre que o arrendamento se transmita nos termos do artigo 1111.º do Código Civil, deverá ser feito um aditamento ao contrato mencionando esse facto e o nome ou nomes do transmissário ou transmissários, devendo os

recibos de renda ser obrigatoriamente emitidos em nome destes."

A sentença recorrida decidiu aplicar o art. 1110º do CC na redação que vigorava na data em que faleceu o primitivo arrendatário, que não impunha ao sucessor a obrigação de comunicar o óbito do arrendatário, por isso, não havia qualquer consequência por não se ter efectuado essa comunicação.

Os Apelantes parecem defender a aplicação do citado art. 1110º na redação introduzida pela Lei n.º 46/85, de 20.09 que foi expressamente revogada pelo DL aprovado pelo DL n.º 321-B/90, de 15.10, que aprovou o RAU e sustenta que a partir dessa alteração, com a introdução do n.º 5 ao art. 1111º, a falta de comunicação do óbito do arrendatário implica caducidade do contrato de arrendamento.

No corpo das alegações adianta uma argumentação imaginativa sobre o art. 12º do Código Civil, que contém os critérios gerais a aplicar numa situação de sucessão de leis, procurando afastar a aplicação do art. 1110º do CC na redação que vigorava à data da morte do primitivo arrendatário.
Sobre essa concreta questão, em caso similar, pronunciou-se o recente acórdão do STJ de 7.05 2014, no processo n.º 7507/06.4TBCSC.L1.S, relatado pelo Cons. Gregório Jesus, publicado na CJ, *on line*, nos seguintes termos (indicando-se entre parênteses as referências efectuadas em nota de rodapé):
"A sucessão de leis - Código Civil (art.1111.º com a redacção que o DL 328/81 de 4/12 lhe conferira), RAU (art. 85.º) e NRAU (art. 57.º) - destinadas a regular a mesma situação de transmissão do arrendamento por morte do arrendatário dá lugar ao suscitado problema da sua aplicação no tempo, a resolver à luz do regime geral de direito transitório formal estabelecido no art. 12.º do Código Civil.
No seu n.º 1 é consagrado o tradicional princípio da não retroactividade das leis. A lei nova só dispõe para o futuro, não se aplicando, pois, em princípio, a factos passados e aos seus efeitos, e, assim, às relações jurídicas já constituídas à data da sua entrada em vigor.
Princípio da não retroactividade que sofre um desvio na 2.ª parte do n.º 2 ao consagrar a regra de aplicação imediata da lei nova ao conteúdo ou aos efeitos futuros das situações jurídicas constituídas sob o império da lei antiga que subsistam à data da entrada em vigor da lei nova.
O que, por força do princípio da não retroactividade, importa evitar é a valoração ex novo de factos passados, cujos efeitos de direito se fixaram ou cristalizaram duma vez por todas.
Quando a lei nova dispõe sobre os efeitos decorrentes da prática de quaisquer

factos, a mesma visa apenas aqueles que se verifiquem após o início da sua vigência, como emanação do princípio à mesma inerente da sua não retroactividade, sendo, portanto, a lei vigente ao tempo da ocorrência dos factos a judiciar, a aplicável. Mas "a um mesmo facto concreto podem ser aplicáveis várias leis conforme o ângulo sob o qual esse facto seja encarado - conforme a questão jurídica que se trate de resolver" (Baptista Machado, "Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil", 1968, pág. 327).
Ainda acontece que "o conteúdo duma situação jurídica se vai «actualizando» ou precipitando na constituição de novas situações jurídicas ou na produção de efeitos de direito determinados, mediante a verificação de certos factos que actuam como com-causas da constituição daquelas situações ou da modelação destes efeitos. O momento a atender, para fins de direito transitório, é aquele em que se produz o facto que desencadeia ou precipita o efeito de direito ".
Ora, "...na lógica do n.º 2 do art.º 12.º está que os efeitos que se vão destacando do conteúdo duma situação jurídica por força da verificação de certos factos devem ser olhados como «efeitos» destes factos. De resto, como esses efeitos se vão traduzir na constituição, modificação ou extinção duma situação jurídica, as normas que se lhes referem seriam sempre abrangidas pela regra da 1.ª parte do n.º 2 do art.º 12.º " (Baptista Machado, ob. cit., respectivamente, págs. 137 e 359).
Dos nºs 1 e 2 do art. 12.º resulta que os efeitos de direito já produzidos sob o domínio da lei antiga são respeitados na vigência da lei nova. Nessa perspectiva, cabendo na previsão da 1.ª parte daquele n.º 2 do art. 12.º, o art. 57.º do NRAU estabelece efeito de direito (a transmissão do arrendamento) cujo pressuposto legal de produção (morte do arrendatário) já se tinha verificado aquando da entrada em vigor da lei nova (DL nº321-B/90, de 15/10 (Ref. 63/1990) do RAU e Lei n.º 6/2006 de 27/02 (Ref. 598/2006) do NRAU), pelo que, enquanto lei nova, e na falta de cláusula de retroactividade, não pode regressar ou agir sobre o passado, atingindo efeitos no passado pela situação jurídica contratual já produzidos.
Socorrendo-nos ainda de Baptista Machado, a lei nova não se aplica "quando a sua aplicação envolva retroactividade no sentido preciso de "retroconexão (isto é, de apreciação ex novo de factos passados, da qual resulte a atribuição a esses factos de efeitos que eles não produziam ou a recusa de efeitos que eles produziam segundo a lei do tempo da sua verificação - e isto quer se trate de efeitos autónomos quer de efeitos decorrentes da «actualização» do conteúdo de uma situação jurídica) ou implique o não reconhecimento - para futuro - das situações jurídicas concretas constituídas sob a lei antiga e subsistentes à data da entrada em vigor da lei nova" (Baptista Machado, ob. cit., respectivamente, págs. 137 e 359).

Esse, a todas as luzes, o caso dos autos. Aplicável, embora, aos contratos anteriores, o regime do art. 57.º do NRAU, transmissão por morte no arrendamento para habitação, não é aplicável ao problema da caducidade no caso vertente tendo em conta a data da morte do arrendatário. E, consequentemente, o previsto agora no art. 1107.°, a comunicação da morte ao senhorio, reposto pelo art. 3.º do NRAU."

Temos, pois, de concluir, atento o estabelecido no art. 12º do CC que a questão de saber se o contrato de arrendamento se transmitiu ou caducou, tem de ser resolvida em função da lei vigente ao tempo em que ocorre o facto jurídico-morte do arrendatário.
Assim sendo, a lei aplicável é a que vigorava à data da morte do primitivo arrendatário, sendo que esse era o facto que implicava a transmissão da posição de arrendatário, sem necessidade de qualquer comunicação.
Por isso e decorrido o prazo de 30 dias, concedido pelo art. 1111º n.º 1 do Código Civil para os sucessores renunciarem à transmissão da posição de inquilino ficava consolidada.
A circunstância da Lei n.º 46/85, alterar o citado art. 1111º e aditar o n.º 5, que passou a impor à pessoa para quem se transmitiu, a obrigação de comunicar a morte do arrendatário, acompanhada dos respectivos documentos, em nada afecta a posição da mulher do primitivo arrendatário.
Carece de qualquer fundamento, a pretensão dos Apelantes aplicarem retroactivamente o n.º 5 do art. 1111º do CC na redação da Lei n.º 46/85 e o art. 2º n.º 4 do DL 13/86, de 23.01, por eles invocado, até porque não está sequer provado que o contrato de arrendamento em causa tenha sido reduzido a escrito em vida do primitivo arrendatário e também este DL não estabelece qualquer sanção para a falta de comunicação do óbito do primitivo arrendatário.
De resto, o n.º 5 aditado ao art. 1111º nem sequer regula as consequências da falta de comunicação e o art. 89º n.º 3 do RAU (repristinado pelo Ac. do Tribunal Constitucional de 23.05.1997 publicado no DR I-A de 08.07.97), veio estabelecer que essa omissão apenas tinha como consequência a obrigação de indemnizar pelos danos dela derivados, ou seja, a transmissão do contrato não ficava afectada por essa omissão.
Por outro lado, como se referiu, o vigente art. 1107º n.º 2 do CC, também apenas continua a sancionar a falta de comunicação da morte do senhorio com a obrigação de o indemnizar pelos danos causados com essa omissão.
Assim sendo, a falta de comunicação ao senhorio da morte do arrendatário não tem, nem nunca teve, como consequência a caducidade do arrendamento, como é entendimento dominante na doutrina e jurisprudência.

Neste sentido, decidiu o citado acórdão do STJ de 07.05.2014:
“A transmissão do arrendamento tem carácter automático, opera "ope legis", como a nossa doutrina dominante de há muito vem sustentando, uma vez que esta questão em torno das consequências da falta de comunicação do falecimento não é nova, tendo-se tornado polémica no âmbito do nº 5 do art. 1111.º, introduzido pelo art. 40.º da Lei nº 46/85, de 20/09 (...)
*Posteriormente, o RAU, no art. 89.º, nº 1, manteve o dever de comunicação do óbito e veio no seu nº 3 consagrar a solução que a doutrina e a jurisprudência dominantes preconizavam, explicitando que, "a inobservância do disposto nos números anteriores não prejudica a transmissão do contrato mas obriga o transmissário faltoso a indemnizar por todos os danos derivados da omissão" . Pereira Coelho, a propósito deste nº 3, ainda aqui com total cabimento, depois de afirmar que a lei não exige a aceitação do transmissário, que nem é obrigado a comunicar ao senhorio que aceita a posição de arrendatário, mas que o poderá fazer, e que se não lhe comunicar no prazo de 30 dias subsequentes à morte do arrendatário que renuncia ao direito à transmissão "consolida-se a sua posição de arrendatário pela não verificação da condição resolutiva de que dependia a perda dessa posição", escreveu que " A aquisição do direito de arrendamento dá-se ipsa vi legis, em favor do titular da designação prevalente (usando linguagem de direito sucessório), ou seja, do sucessível que ocupe o primeiro lugar na hierarquia do nº 1 do artigo 85.º do R.A.U.; decorridos trinta dias sobre a data da morte do arrendatário sem que ele comunique ao senhorio que renuncia ao direito à transmissão, consolida-se a aquisição verificada (art. 88.º)", para concluir mais adiante: "Assim, está hoje assente que o incumprimento ou o cumprimento retardado ou defeituoso do dever de comunicação ao senhorio do falecimento do arrendatário ou do seu cônjuge não prejudica a transmissão do contrato, apenas obrigando o transmissário a indemnizar os danos causados" (RLJ, Ano 131.º, págs. 262, 360 e 363; também in "Arrendamento", 1988, págs. 221/225.28) .
Concordante neste sentido se pronunciou Januário Gomes, primeiramente na "Tribuna da Justiça" antes mencionada, pág. 3, expondo que "a transmissão da posição do arrendatário opera-se plenamente no momento da morte do transmitente, nos termos do nº 1 do art 1111º, não estando dependente, quanto à sua efectivação ou eficácia, da comunicação a que se refere o nº 5 do artigo. E uma vez que a lei não faz acompanhar a exigência da comunicação (regular e atempada) da previsão de uma sanção específica, para o caso de não cumprimento, a sanção não pode deixar de ser a sanção genérica da indemnização por perdas e danos", para depois na sua obra "Arrendamentos Para Habitação", 2ª ed., págs.187, sustentar que "a comunicação não se*

destinava a exercer o direito à transmissão, mas a comunicar ao senhorio a "assumida" posição de arrendatário, automaticamente transmitida aquando da morte do "transmitente"".
No mesmo sentido se pronunciaram Pires de Lima e Antunes Varela, in ob. cit., vol. II, 3ª ed, pág. 631, ainda a propósito do nº 5 do art 1111º, bem como na 4ª ed., págs. 660/661, nota 3, Cunha de Sá, na "Caducidade do Contrato de Arrendamento", Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, vol. I, pág. 274 debruçando-se sobre a anterior redacção do mesmo art. 1111.º, mas igualmente com total pertinência, Pinto Furtado, no "Manual do Arrendamento Urbano", 1996, pág. 456 e Aragão Seia, no "Arrendamento Urbano", 7ª ed., págs. 598/599 se identificam com esta posição.
Defenderam sentido contrário, o da caducidade do direito à transmissão, Abílio Neto, na "Lei do Inquilinato", 6ª ed., pág. 250 e Menezes Cordeiro, em "O dever de comunicar a morte do arrendatário: o artigo 1111.º, nº 5 do Código Civil", na "Tribuna da Justiça", nº 1 (Dezembro de 1989), págs. 29/38.
Em suma, no caso vertente acompanhamos a tese da maioria. A norma em apreço não só diz que "O arrendamento não caduca", como não exige qualquer comunicação atempada como novo requisito para a transmissão da posição de arrendatário, e só a determina no caso de o beneficiário renunciar à transmissão."
No mesmo sentido, o Ac. da Relação de Coimbra de 10.05.88, CJ, tomo III, pág. 69, decidiu: "A falta de comunicação ao senhorio da morte do arrendatário, nos termos ao art. 1111º n.º 5 do Código Civil, pela pessoa ou pessoas a quem o arrendamento se transmite não determina a caducidade deste".
De referir ainda o Ac. da Relação do Porto de 29.03.90, CJ tomo II, 217, este relatado pelo então Des. Pais de Sousa, conhecido estudioso das questões relativas ao arrendamento, com vários obras publicadas, que decidiu: "Nem a falta de comunicação ao senhorio, prevista no n.º 5 do art.1111º do Código Civil, nem a falta de remessa dos documentos comprovativos do direito do transmissário ao arrendamento, conduzem à caducidade do respectivo contrato."
Na fundamentação, rebate a posição de Menezes Cordeiro, em que os Apelantes se baseiam, adiantando, o seguinte:
"(...) nada nos diz que ela corresponde ao pensamento legislativo expresso no art. 1111º n.º 5 (Pereira Coelho, Lições de Arrendamento, pág. 213). Segundo este Professor «se virmos bem, a norma impõe um dever de comunicação à pessoa ou pessoas a quem o arrendamento se transmitiu, mas não diz que a transmissão de arrendamento aos sucessores só seja eficaz em relação ao senhorio se tal comunicação for efectuada»

Portanto, no caso «sub judice» estamos com a maioria, até porque a argumentação produzida por Menezes Cordeiro enferma de duas inexactidões que a tornam insustentável.
Como diz Pereira Coelho «a questão da transmissão do direito de arrendamento não está prevista no n.º 5, mas nos números anteriores do art. 1111º segundo os quais o arrendamento não caduca por morte do arrendatário se lhe sobreviver qualquer das pessoas referidas nos n.ºs 1 e 2, consolidando-se a transmissão do direito ao arrendamento se os sucessores não comunicarem ao senhorio no prazo de 30 dias que renunciaram à transmissão».
Se o n.º 5 do art.1111º tivesse o sentido que M. Cordeiro defende, não se compreendia que o legislador mantivesse a redacção do n.º 1, em que consagra um regime de transmissão claramente oposto ao que o n.º 5 teria estabelecido segundo a mencionada interpretação. Ou como discorreu Januário Gomes (in Tribuna de Justiça n.º 24), caso se elevasse a comunicação (regular e atempada) ao senhorio em requisito de transmissão da posição de arrendatário, a acrescentar aos mencionados no n.º1 do art. 1111º «A esta luz o contrato caducaria sempre com a morte do primitivo arrendatário já que o requisito da comunicação é necessariamente posterior ao decesso. A regular e atempada comunicação funcionaria, então, como condição suspensiva da transmissão da posição contratual e como condição resolutiva da anterior extinção da relação locatícia. Após a comunicação, o transmissário seria considerado arrendatário, com efeitos retroactivos desde o momento da morte do transmitente.»
Esta interpretação é derrogativa do n.º 1 do art. 1111º.
Na realidade onde a lei diz que o «arrendamento não caduca» não é possível interpretar «caduca»."

Atendendo à argumentação do citado acórdão do STJ e do Ac. da Rel. do Porto de 29.03.90, que se perfilha e, para além disso, sendo no caso, quando ocorreu a morte do primitivo arrendatário, aplicável o artigo 1111º na redação do DL n.º 328/81, de 04.12, (que não incorporava ainda o controverso n.º 5) é indiscutível que a não comunicação da morte do arrendatário ao senhorio que repete-se não era exigida legalmente, não afecta a transmissão do contrato de arrendamento em causa.
A transmissão do arrendamento opera-se plenamente no momento da morte do transmitente, nos termos do nº 1 do art 1111º, não estando dependente, quanto à sua efectivação ou eficácia, da comunicação ao senhorio da morte do arrendatário.
Como refere Januário Gomes, citado pelo Ac. do Tribunal de Lisboa, de

08.03.2012, relatado pela Des. Teresa Albuquerque, publicado no sítio do ITIJ, confirmado pelo citado Ac. do STJ de 07.05.2014: “O facto do beneficiário da transmissão poder renunciar à mesma, comunicando a renúncia ao senhorio no prazo de 30 dias, constitui a confirmação do afirmado, já que ninguém pode renunciar a um direito de que não é titular. Aliás, em rigor, a renúncia não é em relação à transmissão, a qual se operou ex lege no momento da morte: é em relação à posição de arrendatário, transmitida nos termos do artigo".

Por outro lado, quando ocorreu a morte da mãe da Ré - 24.08.1992- arrendatária cessionária vigorava o RAU e atento o atrás referido o contrato de arrendamento transmitiu-se para a Ré filha, que vivia no arrendado há mais de 20 anos.
Na verdade o art.85 nº3 do RAU admite uma transmissão em dois graus, em que o direito ao arrendamento, que por morte do primitivo arrendamento já se transmitira ao respectivo cônjuge, pode transmitir-se ainda, por morte deste, aos parentes ou afins em linha recta do primitivo arrendatário com menos de um ano ou que vivessem pelo menos há um ano com o cônjuge falecido
Por fim, importa reafrmar, que nem o citado art. 89º n.º 3 do RAU, nem o actual art. 1107º n.º 1 do Código Civil sancionam com a caducidade do arrendamento a falta de comunicação ao senhorio da morte do primitivo arrendatário.
A argumentação dos Apelantes que a solução tecnicamente correta seria a caducidade do contrato de arrendamento quando o transmissário não comunicasse o óbito no prazo de 3 meses, é irrelevante, até porque, como referem, seguindo o que se escreve, em Leis do Arrendamento Urbanas, Anotadas, com coordenação de Menezes Cordeiro, pág. 352, o legislador afastou o n.º 2 do art. 1110º do anteprojecto do NRAU de 2004, que previa que a inobservância do disposto no artigo anterior (referida comunicação) determinava a caducidade do arrendamento, nos termos gerais.
Ora, não tendo ficado a constar essa sanção do citado art. 1107º do CC e não desconhecendo o legislador, a controvérsia que tinha suscitado a exigência de comunicação da morte do arrendatário primitivo ao senhorio, quando foi imposta pelo n.º 5 do art. 1111º do CC, introduzido pela Lei n.º 46/85, apenas pode ser interpretado, como tendo adotado deliberadamente a posição maioritária, da omissão dessa comunicação não implicar a caducidade do contrato de arrendamento, mas apenas conferir ao senhorio um direito de indemnização, como ficou a constar do n.º 2 do art. 1107º do CC.
*
Em resumo e conclusão:
- A a questão de saber se o contrato de arrendamento se transmitiu ou

caducou, tem de ser resolvida em função da lei vigente ao tempo em que ocorre o facto jurídico morte do arrendatário.
- Aplicando-se ao caso, aquando da morte do primitivo arrendatário, o regime do art 1111º do C.Civil, na redação do DL n.º 328/81, de 4/12, a transmissão do arrendamento por morte do arrendatário opera automaticamente, não havendo qualquer sanção para não ter havido comunicação ao senhorio da morte do arrendatário.
- Quando faleceu a arrendatária, cônjuge do primitivo arrendatário, vigorava o RAU e o art.85 nº3 deste diploma admitia uma transmissão em dois graus, em que o direito ao arrendamento, que por morte do primitivo arrendamento já se transmitira ao respectivo cônjuge, pode transmitir-se ainda, por morte deste, aos parentes ou afins em linha recta do primitivo arrendatário com menos de um ano ou que vivessem pelo menos há um ano com o cônjuge falecido;
- Segundo o estabelecido no art. 89º n.º 3 do RAU e atual art. 1107º n.º 2 do CC, a falta de comunicação ao senhorio da morte do arrendatário não tem por consequência a caducidade do arrendamento, mas apenas obriga o transmissário faltoso a indemnizar pelos danos causados pela omissão.

Improcedem, pois, ou são irrelevantes todas as conclusões dos Apelantes.

Decisão

Julga-se a apelação improcedente e confirma-se a sentença recorrida.
Custas pelos Apelantes.

Porto,16.12.2015
Leonel Serôdio
Fernando Baptista
Ataíde das Neves