

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021¹

MARGARIDA COSTA ANDRADE

1. Introdução: o problema, a decisão do Tribunal da Relação do Porto e o objecto desta anotação

1. O conflito que o Tribunal da Relação do Porto foi chamado a dirimir descreve-se facilmente e em poucas linhas, até porque a questão não é nova para a nossa jurisprudência.

Entre a sociedade de locação financeira *A* e *B* foi celebrado um contrato de locação financeira tendo por objecto a fracção autónoma *x*. Não recebendo a contribuição pelas despesas de condomínio a esta relativas, o condomínio *C* move execução contra *A*.

A “deduziu oposição, por embargos, à execução movida pelo ‘Condomínio C...’, sustentando que tendo adquirido a fração autónoma em causa no âmbito de um contrato de locação financeira, a responsabilidade pelo pagamento das despesas do condomínio são do locatário e apenas pode ser responsabilizado pelas despesas respeitantes ao período em que a fração adquirida não esteve abrangida por nenhum contrato de locação financeira, excecionando assim a sua ilegitimidade, e a inexistência de título executivo contra a embargante.”

“Seguiu-se decisão, proferida em sede de saneamento qual, depois de fixados os factos tidos como assentes, se concluiu que, mesmo no quadro obrigacional imposto pelo art. 10º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho, a responsabilidade do locatário cinge-se aos encargos condominiais ordinários (‘despesas correntes’), cabendo sempre ao locador/proprietário ‘a responsabilidade de pagar as despesas extraordinárias, designadamente de conservação das partes comuns... por força da sua qualidade de proprietário.’ E considerando-se por outro lado, que a exequibilidade da ata

¹ Tanto esta decisão como as que citaremos nas próximas páginas estão disponíveis no site www.dgsi.pt.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da

Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

não é posta em causa pela sua não notificação aos condóminos ausentes, concluiu-se pela improcedência dos embargos.”

Recorreu desta decisão o embargante alegando que: 1) “[n]os termos da lei e do contrato compete ao locatário o pagamento das prestações do condomínio”; 2) “[o] locador apenas financia o negócio sendo o locatário a usar e fruir o bem prosseguindo a finalidade última de o adquirir no fim do contrato”; 3) “[p]or ser assim o locador é parte ilegítima no processo em que tais prestações são reclamadas”; 4) “[a] ata do condomínio dada à execução não constitui título executivo contra o locador porquanto nunca participou em qualquer assembleia nem para elas foi alguma vez convocado”; 5) “[a] douta sentença agora objeto de recurso fez assim uma interpretação errada do artigo 10º, n.º 1, alíneas b) e e) do referido diploma legal, com a redação que lhes foi dada pelo Dec-Lei n.º 265/97 de 2 de Outubro e ainda do disposto no artigo 1030 e 1424 ambos do C.C.”

Posto isto, foi assim circunscrito o objecto de recurso às seguintes questões: “I - Responsabilidade do locador financeiro pelas dívidas de condomínio cujo pagamento é reclamado na execução; II - Validade das atas da assembleia de condómino como título executivo em relação ao embargante que não participou nas assembleias nem para elas foi convocado.”

Restringiremos, porém, esta anotação à primeira questão naqueles termos identificada.

2. Na Segunda Instância, decidiu-se em favor do embargante pela conciliação entre a al. b) do n.º 1 do art. 10.º RJLF² (onde se lê que é obrigação do locatário “pagar, em caso de locação [financeira] de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum”) e o n.º 1 do art. 1424.º CCv³ (nos termos do qual, “salvo disposição em contrário, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum são pagas pelos condóminos em proporção do valor das suas fracções”). Considerou o douto Tribunal dever ser dada prevalência à primeira, por uma parte, porque a atribuição, naquela, ao locatário da obrigação de pagamento das despesas de condomínio é solução consentânea com a “realidade económica subjacente à locação financeira”; e, por

² Regime Jurídico da Locação Financeira.

³ Código Civil.

**Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da
Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021**
Margarida Costa Andrade

outra, porque, consagrando ambos os preceitos obrigações reais ambulatórias que se impõem “à generalidade das pessoas”, o art. 1424.º, assumindo o estatuto de norma geral, é derrogado pela norma especial que se encontra no RJLF.

3. O debate que se desenvolve em torno deste tema não é novo⁴ e esperamos para ele contribuir com o estudo deste Acórdão da Relação do Porto de Janeiro de 2021, onde se não encontra, na verdade, desvio em relação à posição jurisprudencial maioritária⁵.

Procuraremos, então, demonstrar, nas próximas páginas, que a distribuição de responsabilidade que se encontra no regime dedicado à locação financeira não é oponível a estranhos à relação jurídica que se estabelece entre locador e locatário, salvo os casos em que o legislador claramente decidiu em contrário (e entre os quais se não encontra o previsto na al. b) do n.º 1 do art. 10.º)⁶; além de que o tema das obrigações reais é absolutamente estranho a esta questão se se não qualificar a posição do locatário financeiro como *ius in re* (seja enquanto restrição, seja

⁴ Também sobre ele, GRAVATO MORAIS, “Responsabilidade pelo pagamento das despesas do condomínio relativas a imóvel dado em locação financeira (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14.3.2006, Proc. 168/06)”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 20, pág. 50-60, *Manual da Locação Financeira*, Almedina, Coimbra, 2011, 2.º ed., págs. 122 e segs.; FILIPA MOREIRA AZEVEDO, “Responsabilidade pelo pagamento das prestações de condomínio no caso de imóvel dado em locação financeira”, *Data Venia*, n.º 8, Junho de 2018, págs. 365-388 (com uma útil secção de direito comparado); URBANO DIAS, “Locação financeira — legitimidade dos locatários financeiros no regime de propriedade horizontal para impugnar as deliberações tomadas em assembleias de condóminos”, *O Meu Pretérito... Inacabado*, 2021, págs. 301-311 (também acessível aqui: http://repositorio.ulissiada.pt/bitstream/11067/1695/1/LD_12_13.pdf), “Propriedade Horizontal: Despesas inerentes ao uso e conservação, no caso de locação financeira”, *O Direito*, n.º 141, 2009, págs. 1033-1050.

⁵ É manifesta a tendência dos nossos tribunais para atribuir a responsabilidade directamente ao locatário — neste sentido, os Acs. STJ de 06 de Novembro de 2008, de 10 de Julho de 2008 ou de 02 de Março de 2010; da Relação do Porto, *vide*, por exemplo, os Acs. de 13 de Março de 2014, de 29 de Maio de 2014, de 7 de Abril de 2016 ou de 11 de Fevereiro de 2020; da Relação de Lisboa, *vide*, por exemplo, os Acs. de 15 de Março de 2012, de 27 de Fevereiro de 2014 ou de 06 de Abril de 2017 (será, porém, de notar que nem sempre estes acórdãos obtiveram votação por unanimidade). Contra, isto é, no sentido de atribuir a responsabilidade ao locador: os Acs. do STJ de 19 de Março de 2002, da Relação do Porto de 4 de Junho de 2001, de 06 de Maio de 2008 ou de 12 de Setembro de 2016, da Relação de Lisboa de 11 de Dezembro de 2019.

⁶ Terá decidido em contrário o legislador no que se refere ao exercício dos direitos condominais, como resulta da al. e) do n.º 2 do art. 10.º RJLF, nos termos da qual assiste ao locatário financeiro o direito de “[e]xercer, na locação de fração autónoma, os direitos próprios do locador, com excepção dos que, pela sua natureza, somente por aquele possam ser exercidos”.

enquanto parcelamento do direito de propriedade, para recorrermos às expressões usadas pelo legislador no n.º 1 do art. 1306.º do Código Civil).

2. O contrato de locação financeira é, para os restantes condóminos, *res inter alios acta*

4. O Tribunal da Relação do Porto começou por afirmar que o locatário seria responsável, *perante o condomínio*, pelas despesas a que se refere o art. 1424.º CCv, depois de convocar o disposto na al. b) do n.º 1 do art 10.º RJLF e de o comparar com o que constava no art. 9.º do, entretanto revogado, Decreto-Lei n.º 10/91, de 9 de Setembro.

“[O] DL 10/91 de 09-1, ao regulamentar de forma [específica] o regime jurídico dos contratos de locação financeira de imóveis para habitação, dispunha, no seu artº 9º/1) que ‘Nas situações de propriedade horizontal, o locatário assume, em nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas de administração, participando e votando nas assembleias de condóminos e podendo, nelas, ser eleito para os diversos cargos.’ Este diploma viria a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 265/97, de 02-10, que no entanto manteve a mesma previsão, agora integrada na disciplina geral do contrato de locação financeira, através da nova redação dada ao artº 10º do DL 149/95 de 24-6, do qual passou a constar, como obrigação do locatário, a de ‘Pagar, em caso de locação de fração autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum.’”⁷ E, mais adiante, ainda se acrescentou que “não se corrobora a afirmação feita [pela decisão recorrida] de que ‘mesmo no quadro obrigacional imposto pelo art. 10º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho, a responsabilidade do locatário cinge-se aos encargos condominiais ordinários (“despesas correntes”), cabendo sempre ao locador/proprietário ‘a responsabilidade de pagar as despesas extraordinárias, designadamente de conservação das partes comum por força da sua qualidade de proprietário’”).

5. Pela nossa parte, e pelo contrário, impressiona-nos a alteração legislativa e perguntamo-nos como pode fazer-se a apologia da continuidade de regimes (ou manutenção da mesma previsão, para sermos mais fiéis ao texto judicial) quando, onde se lia que “[n]as situações de propriedade horizontal, o locatário assume, em

⁷ It. nosso.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas de administração (...)", passou a constar que é obrigação do locatário "[p]agar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum" (al. b) do n.º 1 do art. 10.º RJLF). Alguma consequência há de imputar-se, pois, ao facto de o legislador ter optado por não substituir por outra, mesmo que sucedânea, a expressão "em nome próprio" — que, justamente, permitia afirmar, com SANDRA PASSINHAS (autora também citada pelo Acórdão em estudo), que "[o] locatário assumia estes direitos e obrigações, segundo a lei, *em nome próprio e directamente*", i. e., independentemente *de acordo com o locador*⁸. É certo que o art. 9.º CCv manda que o intérprete não se cinja à letra da lei; mas também o é que o instrui à reconstituição do pensamento legislativo *a partir dos textos*, não podendo ser considerado aquele que *não tenha na letra um mínimo de correspondência verbal*, ainda que imperfeitamente expresso, pois que deve sempre presumir-se que o legislador consagrou a solução mais acertada e *soube expressar o seu pensamento em termos adequados*. E, associando-se o que consta daquele preceito do RJLF com o princípio consagrado no n.º 2 do art. 406.º CCv — segundo o qual “[e]m relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e nos termos especialmente previstos na lei” — a conclusão mais acertada parece ser a de que a al. b) do n.º 1 do art. 10.º RJLF vale tão-somente entre as partes envolvidas no contrato de *leasing*. Ou seja, quebrou-se a ligação, que existia, entre o locatário e os restantes condóminos, assim se tornando o contrato de locação financeira coisa estranha (inoponível) ao condomínio.

6. Mais se cimenta, no nosso modo de ver as coisas, o acerto da solução por que propugnamos quando abrimos a nossa angular para obter um grande plano do art. 10.º RJLF. Isto permitir-nos-á observar que, depois de ter apartado o reduto das obrigações do domínio dos direitos — das primeiras se ocupando no n.º 1 (“são,

⁸ A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal, Almedina, Coimbra, 2.ª edição, 2002, pág. 215, it. nosso.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

nomeadamente, *obrigações do locatário*") e dos segundos no n.º 2 do art. 10.º ("para além dos direitos e dos deveres gerais previstos no regime da locação (...), assistem ao locatário financeiro, em especial, os seguintes *direitos*") —, o legislador, no primeiro número, disciplina *a relação entre o locatário e o locador*, construindo uma teia de vinculações ou compromissos que ligam, *entre si*, as partes: o locatário tem de pagar as rendas *ao locador* e facultar-lhe o exame do bem locado; é *perante a sua contraparte* que se obriga a não aplicar o bem a fim diverso daquele a que se destina e a o não mover para local diferente do *contratualmente* previsto (salvo autorização *do locador*); é o *proprietário* que *do locatário* pode exigir o cumprimento do dever de assegurar a conservação da coisa, bem como do dever de realizar as reparações, urgentes ou necessárias, ou quaisquer obras ordenadas pela autoridade pública; é *perante o locador* que o locatário *promete* não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial do bem (exceptuados os casos em a lei ou o *locador* o permita); é *ao locador* que deve ser comunicada, dentro de 15 dias, a cedência do gozo do bem (*quando permitida ou autorizada*); o dever de avisar imediatamente, sempre que tenha conhecimento de vícios no bem ou saiba que o ameaça algum perigo ou que terceiros se arrogam direitos em relação a ele, desde que o facto seja ignorado pelo locador, é, precisamente, *por este cobrável*; é *perante o locador* que o locatário promete efectuar o seguro do bem locado; assim como é *ao locador-proprietário* que o bem deve ser restituído, findo o contrato, quando o locatário não opte pela aquisição. Tudo isto legitimando, pois, que se pergunte: *por que razão assumiria neste quadro a al. b) do n.º 1 estatuto excepcional ao estabelecer uma vinculação directa entre o locatário e o condomínio?*

O texto legal inaugurado em 1997 aponta, então, *no sentido exactamente oposto* ao da decisão do Tribunal, enquanto foi concedida maior protecção ao condomínio, já que se não permite que um dos titulares do direito real "propriedade horizontal" se recuse ao cumprimento do disposto no n.º 1 do art. 1424.º opondo-lhe a celebração de um contrato de locação financeira. De modo que, como mandam a al. e) do art. 1436.º e o art. 1424.º do Código Civil, não se verificando o pagamento da parte correspondente a uma determinada fracção, o administrador

do condomínio deve dirigir-se *ao proprietário* (o locador financeiro) para ver tal dívida saldada.

7. Disse o Tribunal que a atribuição da responsabilidade pelas despesas de condomínio ao locador “conduziria a resultados manifestamente desadequados à realidade económica subjacente ao contrato de locação financeira de imóveis”.

“Compreende-se esta opção do legislador ao dispor em relação aos contratos de locação financeira em termos diversos dos que resultariam do regime legal próprio da locação em geral e das normas previstas no regime de propriedade horizontal (...). Com efeito a essência dos contratos de locação financeira é a atividade de financiamento pelo locador financeiro da aquisição de bens móveis e imóveis pelo locatário, prosseguida não através da disponibilização do capital necessário para o efeito, mas através da imediata disponibilização do gozo e fruição desse mesmo bem, de forma temporária e mediante retribuição na perspetiva da futura aquisição desse mesmo bem pelo locatário. A aquisição do bem pelo locador financeiro é assim meramente instrumental da atividade financeira desenvolvida por este e estranha à mesma. Tanto assim que o locador não tem qualquer intervenção na escolha do bem a adquirir, nem posteriormente tem qualquer controle sobre o bem adquirido, sendo por isso natural que seja exonerado pelo legislador das obrigações respeitantes à sua conservação e dos riscos e da responsabilidade relativos à sua utilização. Como refere Sandra Passinhas, ‘As sociedades de locação financeira são instituições que não se dedicam à gestão da propriedade do bem e, muito menos, em assumir o papel de proprietário. A propriedade desempenha um papel fundamentalmente instrumental do financiamento não sendo um fim em si mesmo’. Responsabilizar o locador financeiro pelas despesas de administração do condomínio seria por isso uma solução totalmente desadequada à realidade económica subjacente à locação financeira. Tanto mais que em contraposição o locatário financeiro surge com uma posição jurídica reforçada em relação ao que seria se fosse considerado apenas o regime geral da locação. Assim que para além de ser titular do direito potestativo de aquisição futura do bem pelo locatário, — alínea f) do nº 2 do artº 10º — assiste-lhe ainda o direito de, para além do direito a usar e fruir o bem locado — alínea a) — defender a integridade do bem e o seu gozo, nos termos do seu direito — alínea b) — usar das ações possessórias, mesmo contra o locador — alínea c) — a onerar, total ou parcialmente, o seu direito, mediante autorização expressa do locador — alínea d) — e a exercer, na locação de fração autónoma, os direitos próprios do locador, com exceção dos que, pela sua natureza, somente por aquele possam ser exercidos — alínea e) — podendo ainda — artº 13º — exercer contra o vendedor ou o empreiteiro, quando disso seja caso, todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada. Esta posição reforçada do locatário financeiro levou a que o mesmo fosse já qualificado como o dono económico da coisa na

vigência do contrato — Professor Calvão da Silva ‘Direito Bancário’, 2001, pág. 426 — sendo aliás sobre ele que recaem as obrigações relativas à reparação do bem locado e à contratualização dos seguros que se imponham — artº 14º — correndo por sua conta o risco de perda ou deterioração do bem — artº 15º. E consequentemente também a obrigação de pagar, em caso de locação de fração autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum - alínea b) do nº 1 do artº 10º do DL 149/95.⁹ Em frente do locatário estaria, então, um locador que “não [seria] o ‘dono económico do imóvel, nem benefici[aria] de qualquer vantagem directa inerente à respectiva fruição’.”

8. Defende-se, deste modo, no aresto que, em resultado do *cumprimento de uma obrigação de que é credor um sujeito completamente estranho ao condomínio* (a obrigação de aquisição do bem, decorrente da celebração do contrato de locação financeira — cfr. art. 9.º, n.º 1, al. a)), fica o proprietário do bem locado desonerado daquelas responsabilidade que o legislador liga à condição jurídica de condómino, isto encaixando com perfeição naquela ideia de que o locador se vê titular de um direito esvaziado de conteúdo, com especial destaque, no contexto desta anotação, para a componente obrigacional do estatuto jurídico-real do tipo “propriedade horizontal”. Ora, na nossa opinião, mesmo que possa falar-se numa separação entre a propriedade económica ou material e a propriedade jurídica ou formal a propósito da relação entre o locatário, o locador e a coisa locada, *tal separação não produz quaisquer efeitos externos ao contrato*. Muito menos, repise-se, o da oponibilidade de um acordo intra-contratual perante o condomínio, capaz de tornar o locatário e o locador em proprietários intermitentes, enquanto um ou o outro se iluminam em função do terceiro que em frente deles apareça. De outro modo: o locador é o único proprietário do bem locado, não sendo de reconhecer ao contrato de locação financeira o condão de parcelar o direito de propriedade e de constituir uma excepção às notas de incindibilidade e exclusividade que caracterizam esse direito real no sistema jurídico português.

Recorde-se, primeiramente, todo aquele conteúdo obrigacional constante do n.º 1 do art. 10.º do RJLF e que onera o locatário em face do locador: assim são as

⁹ It. nosso.

coisas, parece-nos, *precisamente porque este é o proprietário*, reconhecendo o legislador que ele está interessado em manter, *ao longo de toda a vigência do contrato, um domínio sobre o bem*. Até porque o locador não tem a certeza do exercício do direito de opção de compra. Na verdade, de acordo com o art. 7.º RJLF, “[f]indo o contrato por qualquer motivo e não exercendo o locatário a faculdade de compra, o locador pode dispor do bem, nomeadamente vendendo-o ou dando-o em locação ou locação financeira ao anterior locatário ou a terceiro”.¹⁰

A isto juntam-se outras normas presentes no RJLF, entre as quais merecem destaque: a) o n.º 2 do art. 9.º RJLF (quando se diz que assistem ao locador financeiro os direitos de *defender a integridade do bem*, nos termos gerais de direito, de *examinar o bem*, sem prejuízo da actividade normal do locatário e de *fazer suas, sem compensações*, as peças ou outros elementos acessórios *incorporados* no bem pelo locatário), b) o n.º 2 do art. 10.º (sendo particularmente impressivo o disposto na al. d), na medida em que até a oneração *do direito do locatário* está dependente de uma “autorização expressa do locador”); c) e os próprios preceitos que o legislador dedica especificamente à locação financeira de fracção autónoma.

De facto, ciente de que este específico objecto exige que se esclareça como se relacionarão as partes contratantes com os terceiros(-condóminos), o legislador reserva para o locador os direitos que, “*pela sua natureza*”, só ele possa exercer (art. 10.º, n.º 2, al. e)) — e que são aqueles que indissociavelmente se ligam ao estatuto de proprietário —; assim como faz correr por conta dele todas as despesas necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum que *não sejam correntes* (art. 10.º, n.º 1, al. b)). Aquela norma demonstra claramente que o locador não é entendido como um condómino meramente formal, completamente ausente da propriedade horizontal, ou que pode ser “descartado” da dinâmica de funcionamento da propriedade horizontal; nota-se,

¹⁰ Ac. RP de 12 de Setembro de 2016: “[e] não se diga que o proprietário, no caso da locação financeira não terá esse interesse pois que será o locatário o principal interessado na conservação do bem”; “[h]oje em dia as empresas que celebram esse tipo de contratos – diga-se claramente, os bancos – são proprietários de milhares de imóveis”; “[o]ra muitos destes contratos de locação financeira são incumpridos e os locadores – verdadeiros proprietários – retomam os imóveis e, certamente, que não os pretendem ver degradados, sob pena de perderem valor.”

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

pois, e sem esforço, o cuidado do legislador em afirmar que a posição reconhecida ao locatário é *restrita*, não tendo ele legitimidade para exercer aqueles direitos condominiais que, pela sua natureza, só possam *pelo locador* ser exercidos. Coherentemente, e ao contrário do que se afirma no douto Acórdão (“não se corrobora a afirmação feita [na decisão recorrida] de que ‘mesmo no quadro obrigacional imposto pelo art. 10º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho, a responsabilidade do locatário cinge-se aos encargos condominiais ordinários (‘despesas correntes’), cabendo sempre ao locador/proprietário ‘a responsabilidade de pagar as despesas extraordinárias, designadamente de conservação das partes comum por força da sua qualidade de proprietário’”), *ao locador cabe o pagamento de todas as despesas que não sejam correntes*. “É certo — ponderaram os Senhores Desembargadores — que a alínea b) do nº 1 do artº 10º do DL 149/95 se refere apenas às despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum. No entanto — continuaram — também se verifica que, contrariamente ao que em relação à locação decorre do disposto nos artigos 1031.º e 1036.º, do CC, no contrato de locação financeira a responsabilidade pela conservação e realização de reparações do bem é expressamente cometida ao locatário – alíneas e) e f) do nº 1 do referido artº 10º do DL 149/95.” Este raciocínio parte de uma concepção do objecto da locação financeira de fracção autónoma à qual aderimos integralmente. É que a propriedade horizontal é um direito real de gozo autónomo ou a *se stande*, que, apesar do que se dispõe no n.º 1 do art. 1420.º CCv, vai para além de uma mera junção entre a propriedade e a compropriedade, sendo o seu objecto constituído por uma unidade individável que se faz entre a fracção e as partes comuns, nestas últimas se encontrando e coincidindo todos os condóminos.¹¹ Assim sendo, percebe-se por que razão associaram os Senhores Desembargadores as obrigações de reparação e conservação “*do bem*”, como se prevê nas als. e) e f), às obrigações de reparação e de conservação *das partes comuns*. Acontece, porém, que, no sistema do RJLF, a al. b), de um lado, e as als. e) e f), do outro, *não parecem ter âmbitos de aplicação coincidentes*, sendo defensável a ideia de que a primeira se refere às despesas *com as partes comuns* de um edifício sujeito ao regime de propriedade horizontal e as segundas à *conservação e*

¹¹ Sobre a natureza jurídica do direito real de propriedade horizontal v. HENRIQUE MESQUITA, “A propriedade horizontal no Código Civil português”, RDES, 1976, págs. 79-152, pág. 142 e segs. e CARVALHO FERNANDES, “Da natureza jurídica do direito de propriedade horizontal”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 15, 2006, págs. 3-14.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

reparação do bem locado, ou seja, no caso concreto da locação financeira de fracção autónoma, à conservação e reparação *desta*.¹² Depois (e talvez mais importante), “conservação e reparação” de uma coisa equivale à realização de benfeitorias *necessárias*, que, nos termos do n.º 3 do art. 216.º CCv, são “as que têm por fim evitar a perda, destruição ou deterioração” dela — o que nada tem a ver com as despesas não correntes ou extraordinárias.

9. Ainda para dar sustentação a concepção do locador como proprietário interessado no bem — de que é mais do que um proprietário de fachada — há que pesar o facto de a aquisição e manutenção da propriedade serem queridas pelo locador pelas vantagens que se ligam à eficácia *erga omnes* (oponibilidade) deste direito real. Sem que com isto se duvide de que, *por regra*, a cedência da utilização da coisa nos termos da locação financeira se dá, não para exploração de um património já existente, mas para financiar a satisfação das necessidades do locatário, razão pela qual se usa dizer que o locador não tem (directo) interesse nas utilidades que ela produz ou possa produzir, passando, coerentemente, para os ombros do locatário encargos que estão associados à quotidiana ou ordinária condição de proprietário. Mas também é verdade que o locador deseja o estatuto de titular do direito real máximo, porque tal lhe permite reagir com celeridade ao incumprimento (o mais vulgar será o inadimplemento da obrigação de pagamento das rendas), já que lhe bastará invocar este seu direito para poder reivindicar a coisa (e pô-la, logo a seguir, a render com a celebração de novos contratos, entre os quais, ao lado da locação financeira e da compra e venda, se encontra também a locação ordinária) uma vez cessada a detenção legítima do locatário (cfr. art. 1311.º CCv). Por outra parte, o locador está em condições de opor a sua posição a qualquer dos (restantes) credores do financiado, que não podem fazer-se pagar pedindo a

¹² No Ac. da RL de 11 de Dezembro de 2019, faz-se até a distinção entre as despesas necessárias à fruição das partes comuns e as despesas de conservação destas: “I- As despesas que o art. 10/1-b do DL 149/95 põe a cargo do locatário financeiro são as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum [...] ‘(e não a outras como, por exemplo, despesas de conservação, pois estas são sem dúvida, da responsabilidade do locador financeiro) [...].’”

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

execução do bem locado. E também isto tem de ser bem vincado nesta anotação, porque a sentença, forçando a oponibilidade da “propriedade económica” do locatário, e desmaiando, em consequência, a propriedade do locador, permite, *à la longue*, a produção de um resultado que é, digamo-lo assim, estranho. Senão, veja-se. Ao locador pertence a faculdade de invocar o seu estatuto de proprietário, quer perante o locatário, quer perante terceiros que de alguma forma ameacem ou agridam o seu direito real, entre estes se encontrando, se prolongarmos a tese da Relação do Porto, o *próprio condomínio*; de modo que, pretendendo a execução da fracção pelas dívidas condominiais, enfrentará os embargos do locador. Ou seja, se bem vemos as coisas, a tendência jurisprudencial a que aderiu este Acórdão coloca a fracção autónoma objecto de locação financeira numa bolha no que ao resarcimento pelas dívidas condominiais diz respeito, já que não pode ser atacada pela via da propriedade económica, nem pela da propriedade jurídica ou formal.

10. Não ignoramos a tendência entre a doutrina e a jurisprudência nacionais para afirmar o locatário financeiro como proprietário económico da coisa locada — tendência esta que ecoa pelo Acórdão de 28 de Janeiro de 2021. E, ainda que assim possa ser-se demasiado generoso, atendendo à economia contratual, para com a causa de financiamento¹³, a expressão é certamente útil, *desde que nela se*

¹³ Esta não faz do *leasing* mais um entre outros contratos de financiamento. Como bem nota LEITE DE CAMPOS (*A Locação Financeira — Estudo Preparatório de uma Referência Legislativa*, Lex, Lisboa, 1994, pág. 137), não podem ser esquecidas as obrigações assumidas pelo financiador enquanto locador. Razão pela qual diz CALVÃO DA SILVA (*Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 26) que, tal como foi legalmente construída a figura entre nós, o contrato de *leasing* não tem apenas uma causa de financiamento, com ela convivendo, sem submissão, a função de concessão do uso da coisa, função esta que o aproxima da locação tradicional. Na verdade, se, de um lado, o locador não assume a obrigação de assegurar o gozo da coisa, do outro, está certamente vinculado a concedê-lo; depois, é difícil considerar a concessão dos poderes de gozo sobre um bem como verdadeira forma de financiamento — ainda mais quando não há a certeza do reembolso e remuneração integral, já que o locatário escolherá, de acordo com os seus interesses, comprar ou não no termo do contrato, que pode bem assumir os contornos de um *non-full-pay-out-leasing*. O mesmo autor ainda salienta que, estivesse apenas em causa um contrato de financiamento, a tarefa do locador cumprir-se-ia com a aquisição da coisa, pois que é no cumprimento deste dever que se consubstancia a operação financiadora, e a obrigação de concessão do gozo da coisa seria tarefa exclusiva do fornecedor — “distinguir-se-ia, assim, com tanta nitidez, o momento financeiro do momento ‘real’ da disponibilidade material da coisa, para concluir não serem de imputar à sociedade de *leasing* todas as vicissitudes relativas à coisa” (*Estudos de Direito Comercial*, pág. 27).

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

não apoie uma alavanca para ir além da relação jurídica que só ao locatário e ao locador compromete. Qualificar o locatário como “proprietário económico ou material” e o locador como “proprietário jurídico ou formal” servirá, pois, para, de modo impressivo, descrever duas diferentes posições sobre a coisa, posições estas que se afastam dos padrões mais tradicionais, pelo menos quando comparamos o locador financeiro com o, digamo-lo assim, proprietário ordinário. Pode até daqui partir-se para a tarefa de integrar lacunas que o positivado regime jurídico revele no que à relação entre as duas partes contratantes diz respeito, incluindo para mais bem o ajustar às especificidades reveladas pelo objecto locado. O que já não se aceitará é que tal distinção seja usada para afirmar a propriedade económica como um instituto jurídico *a se stande*, dele se retirando efeitos jurídicos como a oponibilidade perante sujeitos que são meros terceiros em relação à vinculação contratual. Ou seja, aquelas expressões auxiliam *na descrição e compreensão* do fenômeno negocial e, eventualmente, até permitirão alguma construção no âmbito da relação jurídica, *posicionando as partes envolvidas no negócio jurídico* uma em relação à outra e cada uma delas em relação à coisa; mas não correspondem a conceitos técnicos, muito menos em termos de bifurcação do direito de propriedade, dada a sua natureza de *direito incindível e exclusivo*.

A essência da propriedade encontra-se numa soberania que, em algumas ocasiões, consistirá, apenas, numa certeza de recuperação do poder máximo sobre os destinos da coisa, razão pela qual OLIVEIRA ASCENSÃO, de modo muito

Neste negócio jurídico temos, então, alguém que tem capital disponível para investir em projectos alheios, que deseja a garantia funcional oferecida pela propriedade, mas não os encargos e os riscos associados a esse estatuto, ainda que queira manter um domínio sobre o bem; e um outro sujeito que quer fruir e usar um bem que sabe satisfará as suas necessidades *temporárias*, mas que (também) não quer assumir todos os encargos e os riscos associados à propriedade, nem colocar-se na posição de automaticamente a adquirir, nem, ainda, quer prometer que a adquirirá num momento futuro, reservando para mais tarde a decisão sobre as vantagens que, na sua perspectiva, se associarão à aquisição desse direito. E é neste jogo de constante atracção e repulsa entre os contratos de compra e venda (com ou sem reserva de propriedade), de locação e de mútuo associado a garantia real, que a locação financeira ganha causa económico-social própria (numa síntese entre a causa financeira e a locatícia) e, com isso, estatuto de contrato com tipicidade independente. Tudo isto para dizer que não há uma essência eminentemente financeira do *leasing*. Pelo menos, não uma capaz de relativizar a propriedade sempre que o locador nisso veja vantagem, muito menos uma capaz de transferir o conteúdo obrigacional do estatuto jurídico de proprietário para o de locatário.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

impressivo, afirma que o “casco da propriedade” é a sua “vocação para o gozo pleno”.¹⁴ E, de forma assumidamente próxima, escreve CARVALHO FERNANDES: “sustentamos que a *essência da propriedade* reside na sua aptidão para abarcar a generalidade dos poderes que permitem o total aproveitamento da utilidade de uma coisa (...). Por assim ser, não deixa de haver propriedade ainda quando alguns desses poderes são destacados e atribuídos a outrem, pois a *tendência para a universalidade se mantém*.¹⁵ Porém, mesmo reduzida a este casco (fenómeno que, é preciso sublinhar, é *típico da oneração real*), não perde a característica da exclusividade. O que quer dizer que é o único direito real que não supõe a presença de um outro que lhe dê sustento ou alicerce, diferentemente, portanto, de *qualquer um* dos restantes direitos reais (limitados)¹⁶. Sobre cada coisa certa e determinada há *apenas um* direito de propriedade ou, tomando emprestadas as palavras de MENEZES LEITÃO, “a exclusividade do direito de propriedade significa que não necessita de concorrer com qualquer outro direito incidente sobre a coisa, sendo assim um direito de gozo exclusivo sobre a mesma”.¹⁷ Ou ainda, recuperando agora a lição de HENRIQUE MESQUITA, é inconcebível a incidência de mais do que um direito de propriedade sobre a mesma coisa, razão pela qual a propriedade de um *exclui automaticamente* a possibilidade de ser constituído, em favor de outrem e em relação ao mesmo objecto, um segundo e mesmo direito. Em suma: todo o “parcelamento” da propriedade — por exemplo, dividindo-o em domínio útil e domínio directo ou, numa versão modernizada, em propriedade económica/material e propriedade jurídica/formal — é nulo. A propriedade

¹⁴ *Direito Civil — Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 5.^a ed. revista e actualizada, pág. 449: quando, *em concreto*, falte o gozo, “a propriedade fica então reduzida a um elemento qualitativo a que podemos também nós chamar *casco ou raiz*; mas como os poderes foram concedidos como universalidade, eles automaticamente se expandem quando a restrição desaparecer.”

¹⁵ *Lições de Direitos Reais*, págs. 315-316, primeiro e terceiro its. nossos. Anos antes, escrevia PIRES DE LIMA, *Lições de Direito Civil (Direitos Reais) — Lições ao Curso do III Ano Jurídico de 1940-41* (coligidas por David Augusto Fernandes), 1941, Coimbra Editora, Coimbra, págs. 67-68, que, mesmo que o domínio ficasse reduzido a quase nada, o que importava era que o direito “se conserva[sse] potencialmente íntegro em virtude da qualidade intrínseca da sua elasticidade.”

¹⁶ Todavia, como bem nota OLIVEIRA ASCENSÃO, é possível que existam direitos reais menores sem propriedade — é o caso de uma coisa móvel sobre a qual se constituiu um direito de usufruto de cuja propriedade o proprietário desiste, abandonando-a — cfr. *Direito Civil — Reais*, pág. 280.

¹⁷ *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2011, 2.^a ed., pág. 281.

relativa ou formal é “uma impossibilidade jurídica, um *non senso*”; “a propriedade só o é se existir e valer em face de todos: ou se é proprietário, ou não se é proprietário; uma posição intermédia, uma posição de proprietário apenas em face de uma ou de determinadas pessoas não é admissível”; a “propriedade especial (...) não existe” (CARIOTA-FERRARA¹⁸). Ou, mais peremptoriamente ainda, “quem divide a propriedade entre duas pessoas desdobra e *renuncia à própria propriedade*” (BARASSI¹⁹). Ou seja, mesmo tendo o locatário uma “posição reforçada” (e ainda que esta possa descrever-se como propriedade económica), não tem ela pujança suficiente para criar um hiato tal entre o locador e a coisa que daí saia fragilizada a sua condição de proprietário. E, naturalmente, estando associado a tal estatuto o cumprimento de obrigações, não há motivo para esvaziar o direito de propriedade do conteúdo obrigacional que a lei nele introduz, abrindo caminho a uma utilização oportunista e relativizadora da propriedade imobiliária sem par no direito português.

Diz OLIVEIRA ASCENSÃO que “o esquema da propriedade dividida vale sempre como *esquema doutrinário de reserva*, potencialmente aplicável a situações que se verifique adequarem-se-lhe”²⁰. O que quer dizer que, se for de seguir esta opinião, não pode afastar-se a eventualidade de o intérprete descobrir que, como efeito de um determinado contrato, foi essa opção do legislador português. *Mas também não foi este* (e, na nossa opinião, bem) o caminho trilhado pelo Tribunal da Relação do Porto. De facto, nesta decisão, nem encontramos uma qualificação do direito do locatário como direito real menor, nem em parte alguma se vê afirmada (em simetria com o que se passava, por exemplo, com a enfeiteuse, ou com o que, na opinião de RUI PINTO DUARTE, ocorre na reserva de propriedade²¹) a locação financeira como um contrato por meio do qual se procede ao parcelamento da propriedade. E pelo menos um destes caminhos teria de ter sido explorado para se

¹⁸ *Della Simulazione dei Negozi Giuridici*, Athenaeum, Roma, 1922, 5.^a ed., págs. 30 e ss.

¹⁹ *Proprietà e Comproprietà*, Giuffrè, Milão, 1951, pág. 41, it. nosso.

²⁰ *Direito Civil — Reais*, p. 278.

²¹ *Curso*, pág. 308.

dar alicerce à oponibilidade da posição do locatário perante o condomínio²². E, como veremos, também para dar acesso ao tema das obrigações reais.

II. Concluamos, agora, esta primeira parte da anotação.

Pesando o facto de o legislador ter abandonado a expressão “em nome próprio” quando refaz o regime do contrato de locação financeira em 1995, o elenco obrigacional constante do n.º 1 do art. 10.º, o mandamento do n.º 2 do art. 406.º do CCv e a natureza absoluta e incindível do direito de propriedade tal como ele foi concebido pelo legislador português, só pode, na nossa opinião, chegar-se à conclusão de que a al. b) do n.º 1 do art. 10.º se refere a *deveres que o locatário assume perante o locador*. Esta solução não contrasta com a realidade subjacente ao contrato, porque o legislador reconheceu que, sem prejuízo da sua condição de financiador dos projectos do locatário, o locador financeiro é titular de um direito de propriedade horizontal ao qual está associada a obrigação de cumprimento do disposto no n.º 1 do art. 1424.º CCv. Daí que, numa frase, possamos dizer que, do ponto de vista do conjunto dos condóminos, o acordo locador/locatário financeiro é *res inter alios acta*, pelo que *allis nec prodest nec nocet*.²³

3. A questão das obrigações *propter rem* (o mesmo problema, outra perspectiva)

²² Para além daquele reduto limitado do exercício dos direitos condominiais que mencionámos *supra* em nota.

²³ Ac. RP de 6 de Maio de 2008: “o locatário, mesmo no regime de locação financeira, enquanto não se tornar dono da coisa locada (o que até pode nunca vir a acontecer), tem apenas o direito de gozo da coisa e todos os deveres que o locador lhe impõe. Não mais do que isso. O titular do direito de propriedade é o locador, que conserva em si o poder de exercer sobre a coisa todos os direitos inerentes à sua qualidade de proprietário, com a ressalva dos inerentes ao direito de gozo cedido ao locatário (cfr. arts. 9.º e 10.º do DL. 149/95). Por que é que então não haveria de continuar a responder perante terceiros pelos deveres que cabem ao proprietário, independentemente do que convencionou no contrato de locação?”

Nada disto impede que se reconheça que o legislador, consciente de que o locador não pretende — nem lhe deve ser exigido no contexto que caracteriza e dá sentido ao contrato de *leasing* — envolver-se no que diz respeito à *quotidiana gestão do bem locado*, concedeu ao locatário uma posição dotado de alguma oponibilidade perante terceiros, entre os quais se encontram os restantes condóminos (do locador), já que estes estão obrigados a reconhecer a sua legitimidade *para o exercício dos direitos* que, pela sua própria natureza, não possam ser *apenas pelo locador exercidos*.

**Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da
Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021**
Margarida Costa Andrade

12. O segundo argumento usado pelo Tribunal para fazer dos restantes condóminos credores do locatário foi o de que, “se a norma constante do artº 1424º do CC, *ao consagrar uma obrigação propter rem[.] se impõe à generalidade das pessoas*, o mesmo sucede com a norma constante da alínea b) do nº 1 do artº 10º do DL 149/95, na medida em que representa uma opção legislativa justificada pela especificidade da situação a que respeita tendo por isso um alcance que vai além das partes contratantes opondo-se assim *também à generalidade das pessoas*. Trata-se em todo o caso de normas com âmbito diferenciado: enquanto a norma do art. 1424.º do CC é claramente uma norma com caráter geral[,] a norma do art. 10.º n.º 1 al. b) do DL 149/95 é uma norma com caráter especial.”²⁴

O que fomos vendo até aqui permitirá compreender por que razão dissentiremos da relação entre aquelas duas normas que no aresto se constrói. Não existe, cremos, qualquer nexo *lex specialis/lex generalis* entre o disposto no art. 1424.º CCv e a al. b) do n.º 1 do art. 10.º RJLF, porque aquela norma cuida do *estatuto* do direito real “propriedade horizontal” e esta das *obrigações* que o locatário assume perante o locador com a celebração do contrato de locação financeira.²⁵ Porém, o trecho que acabámos de transcrever merece escarpelização por outros motivos.

13. Fora de questão está, naturalmente, a qualificação das obrigações constantes no art. 1424º do Código Civil como obrigações reais ou *propter rem*. Como ensina HENRIQUE MESQUITA, “[o]s vários deveres de conteúdo positivo impostos ou permitidos por normas de direito privado²⁶ e que impendem sobre o

²⁴ Its. nossos.

²⁵ Ac. RP de 12 de Setembro de 2016: “o facto de a alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do decreto-Lei n.º 149/95 (...) estabelecer que é obrigação do locatário ‘pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes (...)’ não desonera o locador financeiro desse pagamento perante o condomínio”; “[e]sta norma não revogou o artigo 1424 n.º 1 do CC nem o seu campo de aplicação conflitua com aquele, sendo perfeitamente conciliáveis”; “[t]rata-se de uma norma de aplicação ao regime da locação financeira, afirma que neste tipo de contratos é obrigação do locatário pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum, mas não afirma que, perante os demais condóminos, o proprietário não esteja obrigado a esse pagamento”; “[r]egula digamos, assim, as relações e obrigações entre as partes contratantes do contrato de locação financeira, pelo que o proprietário (locador) – em obediência ao legalmente estipulado no artigo 1424 n.º 1 do CC – efectuar o pagamento das despesas em causa, ficará com o direito de pedir esse pagamento ao locatário.”

²⁶ “Ou por normas de direito público, nos casos excepcionais em que a um ente estadual ou autárquico assiste o direito de exigir determinada prestação” — esta nota faz parte do original.

titular de um direito real podem ser designados, de acordo com uma terminologia tradicional, como *obrigações reais, propter rem ou ob rem*²⁷. Sendo certo que o autor, advogando um *realismo renovado*, vai mais longe, e define direito real como uma “*relação jurídica* através da qual uma coisa fica *directamente* subordinada ao *domínio ou soberania* de uma pessoa, segundo certo *estatuto*, que constitui a fonte não apenas dos poderes que assistem ao respectivo titular, mas também dos *deveres* que sobre ele impendem.”²⁷

Parafraseando, diremos, então, que as obrigações reais são obrigações de conteúdo positivo (de *dare* ou *facere*²⁸) que oneram o titular de um direito real pelo simples facto de o ser, estando enxertadas, embutidas ou incluídas, ao lado dos poderes directos e imediatos sobre coisa certa, determinada e autónoma, no conteúdo (ou estatuto) do direito real.

14. Fazendo parte do estatuto jurídico-real, estão estas obrigações sujeitas ao princípio da taxatividade²⁹, com isto querendo dizer-se que, tal como não é possível atribuir a um sujeito poderes directos e imediatos diferentes dos previstos na lei — sob pena de conversão do pretendido direito real num direito de crédito, como decorre do n.º 1 do art. 1306.º CCv (“[n]ão é permitida a constituição, com carácter

²⁷ *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 126.

²⁸ “Pelo que concerne ao respectivo conteúdo, as obrigações *propter rem* tanto podem ter por objecto uma prestação de *dare* como uma prestação de *facere*. Pertencem ao primeiro grupo todas as obrigações que imponham ao titular de um direito real o pagamento de prestações periódicas ou eventuais. Pertencem ao segundo grupo todas as obrigações que vinculem o titular de um *ius in re* a praticar determinados actos materiais na coisa sobre que este incide, e várias outras para além destas, como, por exemplo, a obrigação de comunicar ao preferente, nos casos de preferência legal, os elementos essenciais do projecto de alienação da coisa ou do direito sujeitos a preferência”, etc.. *V. Obrigações Reais*, págs. 280-281.

Segundo MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2011, 2.ª ed., pág. 83, aderindo à posição de JOSÉ ALBERTO VIEIRA, não se justifica a restrição das obrigações reais àquelas que têm conteúdo positivo.

²⁹ “[F]azendo as obrigações *propter rem* parte do conteúdo do *ius in re*, há-de valer naturalmente para elas o princípio da taxatividade a que, por força do preceituado no artigo 1306.º, n.º 1, estão subordinados, quer quanto às modalidades que podem revestir (*numerus clausus*), quer quanto ao respectivo conteúdo, os direitos sobre a coisa” — HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, pág. 288. No mesmo sentido, seguindo este último autor, CARVALHO FERNANDES: “as obrigações reais são taxativas na justa medida da tipicidade do direito a que respeitam” — *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, Lisboa, 1999, 3.ª edição actualizada e aumentada, pág. 178. E também MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, pág. 84.

real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; *toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional*") —; também não o é que no estatuto real sejam introduzidas ou dele sejam amputadas obrigações reais sem autorização legal.

Ora, exonerar o locador da responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais equivale a excisar do conteúdo do direito de propriedade horizontal, *e sem autorização do legislador*, uma obrigação real, deste modo se atentando contra o princípio da taxatividade dos direitos reais. Princípio este que, entre nós, tanto vincula os agentes privados, como os tribunais.

15. A este propósito escreveu-se na sentença “não ser decisivo o argumento (...) de que só a responsabilização do locador permitiria ao condomínio (terceiro alheio à celebração do contrato de locação financeira) ver saldada a dívida decorrente do não pagamento das despesas condominiais através do património do condómino/proprietário. Basta atentar que a norma constante do artº 1424º não é imperativa, admitindo convenção em contrário. O que não é raro acontecer sendo frequentes os contratos de arrendamento em que as partes convencionam que o pagamento das despesas com o condomínio ficam a cargo do locatário.”

Evidentemente, não há como não seguir o Tribunal quando afirma a natureza supletiva do art. 1424.º, já que o texto da norma começa por avisar o intérprete e aplicador da lei de que o que nele se estatui pode ser afastado pelo exercício da autonomia privada (“*[s]alvo disposição em contrário*”). Mas a faculdade de afastar o disposto nesse preceito nada tem a ver com a tal convenção, muito frequente nos contratos de arrendamento, nos termos da qual é o arrendatário quem se responsabiliza pelas despesas com o condomínio. No art. 1424.º, o legislador autoriza os condóminos a mexer, a conformar o conteúdo do direito real aos seus específicos interesses, mas este poder — que nada tem a ver com a definição do “quem”, mas apenas do “como” — só a eles é concedido precisamente por serem os titulares do direito de propriedade horizontal. Ou seja, a abertura ou a elasticidade que aqui se dá ao tipo real não passa pela determinação do sujeito a quem pode ser exigido o cumprimento da obrigação de contribuição, mas pela

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

definição do critério de contribuição. De outro modo ainda: a obrigação de pagamento das despesas a que se refere o art 1424.^º onera os titulares do direito real precisamente porque são eles os titulares desse direito; *todavia*, o legislador permite que os condóminos — devedores da obrigação imposta pelo art. 1424.^º, mas, também, senhores do estatuto real *na medida em que o legislador nisso conceda* (por causa, precisamente, do princípio da taxatividade) — distribuam a responsabilidade pelo pagamento daquelas despesas de modo diferente do por ele sugerido (assim se descobrindo mais uma das muitas manifestações da tipicidade aberta que caracteriza o sistema jurídico-real português). Pelo que, ao invés de contribuírem na “proporção do valor das suas fracções”, podem, por exemplo, decidir que todos partilharão de igual modo, *i. e.*, independentemente do valor das respectivas fracções, essas despesas. Sendo certo que assim fica alterado o estatuto do direito real propriedade horizontal e, consequentemente, ficarão ao mesmo conteúdo jurídico-real vinculados tanto os que são, como os que vierem a ser proprietários das fracções.

Os condóminos já não podem determinar, na tarefa de conformação do conteúdo real do direito, que as despesas serão pagas por outros sujeitos que não os proprietários (por exemplo, os arrendatários, financeiros ou não); nem cada um deles está legitimado para, por acordo celebrado com quem não seja proprietário de fração, impor aos restantes o que daí resultar quanto ao pagamento das despesas. O que é o mesmo que dizer que a convenção por meio da qual o proprietário e o seu arrendatário (financeiro ou não) acordem que será este o responsável pelo pagamento das despesas de condomínio (convenção esta que integra o conteúdo do contrato de arrendamento e que vincula apenas as partes) é *res inter alios acta* da perspectiva dos restantes condóminos. De modo que a disposição em contrário a que o legislador se refere no início do n.º 1 do art. 1424.^º não pode, em caso algum, ser uma que tenha origem num contrato de arrendamento, independentemente de tal convenção pertencer (como acontece no *leasing*) ou não ao tipo contratual. Se assim não fosse, estaríamos a admitir que dois sujeitos, um deles mero arrendatário, pudesse alterar, por contrato em que só eles participaram e que só eles dominam, o estatuto do direito real. Aquilo que

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

no contrato de arrendamento, e no exercício da sua liberdade contratual, as partes decidirem, *entre si*, quanto ao pagamento das despesas do condomínio não tem qualquer consequência no que à relação entre o condomínio e o proprietário diz respeito. Pelo que, se nenhum pagamento for feito ao administrador, é contra o senhorio, e não contra o inquilino, que deverá o condomínio reagir, não podendo contra aquele opor-se a convenção locatícia (financeira ou não). Da perspectiva do condomínio, repita-se mais uma vez, o arrendamento (financeiro ou não) é *res inter alios acta*, pelo que *allis nec prodest nec nocet*.

16. Claro está que sempre poderia lançar-se contra o que acabámos de afirmar o argumento de que o legislador teria, precisamente na al. b) do n.º 1 do art. 10.º, retirado do estatuto do direito real de propriedade horizontal a obrigação de pagamento, colocando-a, depois, sobre os ombros do locatário-financeiro. Só que, ainda assim, e uma vez que as obrigações *propter rem*, independentemente da posição que se tome quanto ao relevo que têm na estrutura do direito real, *oneram apenas titulares de direitos reais*, ficava ainda por explicar a natureza jurídico-real da posição do locatário-financeiro. I. e.: se só podemos falar em obrigações reais ou *propter rem* em face de obrigações associadas e justificadas na titularidade real, então *não há obrigações reais que tenham por devedor um sujeito que não seja titular de um direito real*. O que quer dizer que só poderia chegar-se à responsabilidade do locatário pela via das obrigações reais *depois* de ser qualificado o seu direito como real. Ora, tal afirmação nunca é feita pelo Tribunal da Relação — a não ser que se queira ver uma tomada de posição sobre este complexo tema na definição de obrigação real como “uma obrigação conexa, dependente e acessória de *um direito real*, e em que por isso a pessoa do obrigado é determinada através da titularidade desse direito real”³⁰.

17. Como se sabe, a maior parte da doutrina jurídico-realista não coloca esta carga obrigacional na estrutura do direito real; mas isso não interrompe a conexão entre as obrigações *propter rem* e a titularidade real. Pelo que à exacta mesma

³⁰ Its. nossos.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

conclusão chegaríamos se não seguíssemos a teoria do realismo renovado no tema da natureza jurídica dos direitos reais.

ANTUNES VARELA, adepto da chamada teoria eclética quanto à natureza jurídica dos direitos reais³¹, não deixou de afirmar a obrigação real como “a obrigação imposta, *em atenção a certa coisa, a quem for titular desta*. Dada a conexão funcional existente entre a obrigação e o direito real, a pessoa do obrigado é determinada através da titularidade da coisa. É *obrigado quem for titular do direito real*, havendo assim uma sucessão no débito fora dos termos normais da transmissão das obrigações. E como a obrigação existe por causa da *res*, ao devedor é algumas vezes concedida a faculdade de libertar-se do vínculo obrigacional, renunciando ao seu direito real a favor do credor (*abandono liberatório ou renúncia liberatória*)”. “Para que a sucessão na obrigação se dê, porém, fora das regras específicas da transmissão dos direitos de crédito, por mera aquisição do direito sobre a coisa, é necessário que a obrigação, não se tendo ainda autonomizado, continue de algum modo ligada a *res*”³². RUI PINTO DUARTE, que adoptou, *para efeitos pedagógicos* a teoria eclética, não deixou também de afirmar que as obrigações reais são aquelas que, fazendo parte do estatuto de um direito real, têm como devedores os titulares de direitos reais.³³ Igualmente, CARVALHO FERNANDES — que definia o direito real como “o poder jurídico absoluto, atribuído a uma pessoa determinada para a realização de interesses jurídico-privados, mediante o aproveitamento imediato de utilidades de uma coisa corpórea” — ligou incindivelmente a obrigação real ao direito real: “é uma obrigação com manifesta ligação a um direito real, contribuindo, em certos caso, para a delimitação negativa do seu conteúdo”; “a pessoa a quem a obrigação é imposta determina-se em função da sua qualidade de titular de um direito real [— dito por outras palavras, quem for titular de certo direito real fica, *ipso facto*, adstrito à referida obrigação.”³⁴ Já MENEZES LEITÃO define o direito real como

³¹ V. *Das Obrigações em Geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2011, 10.ª ed., págs. 182 e segs.

³² *Das Obrigações em Geral*, págs. 193-194, alguns its. nossos.

³³ *Curso de Direitos Reais*, Principia, Cascais, 2013, 3.ª ed. revista aumentada, pág. 22, it. nosso. Note-se, porém, a crítica do autor ao conceito de direito real nas págs. 367 e segs.

³⁴ *Lições*, pág. 175.

“um direito absoluto e inerente a uma coisa corpórea, que permite ao seu titular determinada forma de aproveitamento jurídico desta”³⁵, mas, ainda assim, não deixa de dizer que “[a]s obrigações *propter rem* fazem parte do conteúdo do direito real”³⁶.

18. A pertença da obrigação *propter rem* ao estatuto real (ou a sua ligação à condição de titular do direito real, dependendo da posição teórica por que se opte) não prejudica a sua natureza creditícia, ou seja, a *obrigação real é uma obrigação*. “Estruturalmente, é de verdadeiras obrigações que se trata, ou seja, de vínculos jurídicos por virtude dos quais uma pessoa, na qualidade de titular de um direito real, fica adstrita a realizar uma prestação em benefício de outra”³⁷ (art. 397.º do CCv). Por isto mesmo também não acompanharemos o Tribunal da Relação quando na sentença escreve que “pode mesmo dizer-se que se a norma constante do artº 1424º do CC, ao consagrar uma obrigação propter rem *se impõe à generalidade das pessoas*, o mesmo sucede com a norma constante da alínea b) do nº 1 do artº 10º do DL 149/95, na medida em que representa uma opção legislativa justificada pela especificidade da situação a que respeita tendo *por isso um alcance que vai além das partes contratantes opondo-se assim também à generalidade das pessoas*”³⁸.

O que se impõe, pelo *dever geral de abstenção*, à generalidade das pessoas é aquela parcela do estatuto jurídico-real em que se encontram os poderes directos e imediatos sobre a coisa certa, determinada e autónoma (a chamada por alguns de *soberania positiva*). Não a obrigação (real). Quando muito, dir-se-á que as obrigações reais se impõem *a todos quanto sejam titulares do direito real a cujo estatuto elas pertençam* (mesmo que a exigibilidade do seu cumprimento tenha por fonte o poder de conformação do conteúdo do direito real que o legislador, aqui e ali, vai atribuindo às partes envolvidas no negócio de constituição de um direito real, como acontece no caso paradigmático previsto no art. 1530.º do CCv). Mas, do

³⁵ *Direitos Reais*, pág. 46.

³⁶ *Direitos Reais*, pág. 83.

³⁷ HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, págs. 102-103. No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES, *Lições*, pág. 175.

³⁸ Os its. são nossos.

outro lado, está apenas o credor, seja ele ou não, titular de um direito real³⁹. As obrigações — mesmo as *reais* — não se “impõe[m] à generalidade das pessoas”.

19. Outra via, em abstracto, ao dispor do Tribunal seria a de qualificar o direito do locatário financeiro sobre a coisa como *direito pessoal de gozo* (assim o faz, por exemplo, MÓNICA JARDIM⁴⁰). *Todavia* nem por aqui se chegaria às obrigações reais. Aliás, HENRIQUE MESQUITA escreve sobre esta questão e até usa o exemplo da propriedade horizontal. “A constituição de um direito pessoal de gozo (...) nenhuns reflexos produz sobre o sujeito passivo das obrigações *propter rem* relacionadas com a coisa a que aquele direito se reporta. Decorrendo a obrigação *propter rem*, por definição, do estatuto de um direito real, o respectivo devedor há-de ser forçosamente o titular desse direito. Numa situação de propriedade horizontal, por exemplo, um condómino que tenha arrendado a sua fracção não poderá recusar-se a contribuir para as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento dos serviços de interesse comum (art. 1424.º), alegando que essa contribuição incumbe ao arrendatário. Nada impede, no entanto, que no contrato de arrendamento se convencione que, enquanto a relação locativa durar, as referidas despesas, na parte que couber à fracção autónoma arrendada, serão suportadas pelo arrendatário. Mas tal acordo é inoponível aos demais condóminos. Mesmo que estes o ratifiquem e adquiram, em consequência disso, o direito de agir directamente contra o arrendatário, deverá entender-se que a ratificação não exonera o condómino-locador (cfr. o art. 595.º, n.º 2), pois isso equivaleria a modificar o regime da propriedade horizontal.”⁴¹ Já sobre a locação financeira de fracção autónoma especificamente, adianta GRAVATO MORAIS que “a figura da assunção de dívidas, regulada no art. 595.º, n.º 1, alínea a), do CC, pode ser aqui empregue. O locador

³⁹ Por exemplo, o proprietário está obrigado perante o arrendatário à concessão de preferência.

⁴⁰ “Os direitos reais e os direitos pessoais: distinções e aproximações”, *Cadernos do CENoR*, n.º 1, págs. 45-82, págs. 67 e 69, trabalho em que a autora explora, entre outros temas, as noções de direito pessoal de gozo (como *tertium genus* entre os direitos obrigacionais e os reais) e de obrigações reais.

⁴¹ *Obrigações Reais*, págs. 301-302 (nt. 2).

(antigo devedor) pretende, por essa via [o autor refere-se aos casos em que o clausulado prevê que o locatário financeiro se encontra adstrito a pagar as prestações], transmitir a dívida em apreço ao locatário (novo devedor). Tal ‘transferência’ está, *todavia*, dependente da ratificação do credor (o condomínio), o que pode ocorrer até por via implícita, *v. g.*, se este último instaurar a acção contra ambos os devedores. Trata-se, *no entanto*, de uma assunção cumulativa de dívida, *não havendo lugar à exoneração do locador financeiro. Para que esta última hipótese opere, mostra-se necessária uma declaração expressa do condomínio*⁴².⁴³

20. Tendo os Senhores Desembargadores considerado pertinente que o instituto das obrigações reais fosse chamado para dirimir o conflito *sub iudice*, não surpreenderá que se tenha chegado àquela distinção entre obrigações ambulatórias e não ambulatórias, que se faz mais adentro do tema, para afirmar, fazendo suas as palavras do Ac. STJ de 02.03.2010, que “*não é cabido considerar-se como não ambulatória a obrigação de pagamento das despesas condominiais, para as fazer recair sobre o locador financeiro, que não é o ‘dono económico’ do imóvel, nem beneficia de qualquer vantagem direta inerente à respectiva fruição*”⁴⁴.

Por nossa parte, porém, a questão da ambulatoriedade é completamente estranha ao problema concreto. E isto mesmo que fosse de qualificar o direito do locatário financeiro como real e que, com a celebração do contrato de locação financeira, ficasse essa sua posição onerada com uma obrigação real. É que a “transferência” da obrigação de pagamento das despesas condominiais do proprietário para o locatário-financeiro ocorreria pela conformação do conteúdo do direito real menor “locação financeira” determinada pelo próprio legislador — era, pois, um problema de tipicidade real, e não de ambulatoriedade das

⁴² “Responsabilidade pelo pagamento das despesas...”, pág. 57.

⁴³ Exactamente neste mesmo sentido o Ac. RP de 4 de Junho de 2001 (“I - Em princípio, o pagamento dos encargos referentes à conservação e fruição das partes comuns de um prédio em regime de propriedade horizontal é da responsabilidade dos respectivos condóminos. II - Se a fracção estiver locada e, por acordo com o senhorio, o arrendatário assumir a responsabilidade pelo referido pagamento, tal convenção é inoponível aos restantes condóminos, pelo que o pagamento só pode ser exigido do senhorio/proprietário, sem prejuízo do direito de regresso contra o locatário. III - Isto é aplicável mesmo ao caso de o gozo da fracção se basear em contrato de locação financeira.”)

⁴⁴ It. nosso.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

obrigações, já que este apenas se coloca a jusante, *i. e.*, quando há *transferência* de um direito real e constituição ou autonomização de uma obrigação real no período em que vigorava a titularidade anterior. Melhor será recorrer, uma vez mais, às elucidativas palavras de HENRIQUE MESQUITA, “[d]ecorrendo a obrigação *propter rem* do estatuto de um direito real, importa averiguar se acompanha ou segue o destino deste direito, sempre que nele se opere uma mutação subjectiva”.⁴⁵ Ainda de outra forma, mas sem prejudicar o conteúdo: só *depois de constituídas*⁴⁶, *e tendo havido transmissão do direito real* (a cujo estatuto pertence a obrigação real), é que surge o problema de saber quem será o responsável pelo cumprimento: o sujeito que *era* titular do direito ao tempo em que a obrigação se tornou efectiva ou aquele que o *recebeu*?

Em resposta, dir-se-á que as obrigações reais de *facere* são *tendencialmente* ambulatórias, sendo pelo seu cumprimento responsável o (novo) titular do direito real. Por exemplo: se *A*, proprietário de uma casa de habitação, sobre ela constitui um direito de usufruto a favor de *B* e se este trespassa o seu direito para *C* com o imóvel (já) necessitado de reparações, é a este que *A* pode exigir a reparação (cfr. art. 1472.º), não àquele. Já as obrigações de *dare*, por regra, *cristalizam-se* — ou, para usar a expressão preferida por HENRIQUE MESQUITA, *autonomizam-se*⁴⁷ — na esfera jurídica do sujeito que, ao tempo em que se constituíram, era o titular do *ius in re*, sempre delas devedor, ainda que o direito tenha sido transferido para o património de outrem. Por exemplo, e para mantermos a ligação ao regime da propriedade horizontal, se *A*, proprietário de uma fracção, aliena o seu direito a favor de *B*, é o primeiro o devedor das despesas condominiais que se tenham

⁴⁵ *Obrigações Reais*, pág. 312.

⁴⁶ “Importa, antes de mais, distinguir, conforme sublinha BALDI, entre a *hipótese normativa* e a *obrigação propriamente dita*. Quando se diz que a lei sujeita o proprietário, o comproprietário, o superficiário, o usufrutuário, etc., a certas obrigações, não pode ainda falar-se, relativamente a cada preceito que adstrinja o titular de qualquer daqueles direitos a um comportamento positivo, de uma obrigação *propter rem* já existente, mas apenas da *hipótese normativa* onde se refere o ‘facto’ ou o conjunto de ‘factos’ cuja verificação em concreto origina a constituição do vínculo obrigacional. O legislador limita-se a prever, em abstracto, a situação que desencadeia o nascimento da obrigação *propter rem*, tornando-se necessário, para que a obrigação surja ou se torne efectiva, que ocorra essa situação descrita na lei” — HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, págs. 312-313.

⁴⁷ Cfr. *Obrigações Reais*, por exemplo, pág. 346.

Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021

Margarida Costa Andrade

constituído enquanto era ainda vigente o seu direito.⁴⁸ O que queremos dizer é que só seria pertinente o problema da ambulatoriedade das obrigações reais se o locatário-financeiro fosse titular de um direito real em cujo conteúdo normativo tivesse o legislador enxertado a obrigação de pagamento (obrigação real de *dare*) e se, depois de esta ter sido constituída, tivesse sido o direito transferido para um novo locatário-financeiro de fracção autónoma. Ainda assim, *todavia*, sendo de *dare* a obrigação prevista no n.º 1 do art. 1424.º CCv, ela, por princípio, *não passaria* para o novo titular do direito, pelo que continuaria o condomínio a ter de entender-se com quem era o locatário financeiro ao tempo em que se tornou exigível o cumprimento.

O que acabou de ser descrito só não ocorreria no caso excepcional de a coisa, ao tempo da transmissão do “direito real de locação financeira” revelar, materialmente, a necessidade destas despesas. “Devem (...) considerar-se ambulatórias, não só (...) as obrigações *propter rem* que imponham a prática de actos materiais na coisa sobre que o direito real incide, como ainda todas aquelas cuja existência seja *denunciada* ou *indiciada* pela situação em que a coisa *ostensivamente* se encontre”. Por exemplo, “o telhado de um edifício em regime de propriedade horizontal foi danificado por uma intempérie e (...) o administrador concluiu, dispendendo para isso de poderes bastantes, um contrato de empreitada que tem por objecto as obras de reparação a que é necessário proceder (...) [;] antes de os condóminos pagarem a parte que lhes compete no preço da empreitada a executar, um deles vende a sua fracção autónoma. (...) Em casos com esta configuração, a solução mais razoável é a da ambulatoriedade da obrigação real.”⁴⁹

⁴⁸ HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, págs. 330 e segs. No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES, *Lições*, pág. 178. Para RUI PINTO DUARTE, o problema “não é susceptível de uma solução legal”; “[n]o entanto, os critérios de M. HENRIQUE MESQUITA podem ser tomados como indiciários” (*Curso*, pág. 24). Posição diferente a de MENEZES LEITÃO (*Direitos Reais*, págs. 82 e segs.) já que parece considerar ambulatórias todas as obrigações uma vez constituídas.

Explica-se este efeito da ambulatoriedade pelo facto de “a natureza real de uma obrigação significa[r] apenas (...) que ela tem origem no estatuto de um *ius in re*” e não “que a relação obrigacional tenha de ficar permanentemente ligada à relação de soberania de cujo regime promana” (HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, pág. 346).

⁴⁹ HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais...*, págs. 342-343.

**Locação financeira e despesas de condomínio — Anotação ao Acórdão da
Relação do Porto de 28 de Janeiro de 2021**
Margarida Costa Andrade

21. Resumindo, agora, esta segunda parte da nossa anotação.

Só qualificando o direito do locatário financeiro como direito real seria relevante o tema das obrigações reais; só tendo esse direito sido transmitido teria o aplicador de enfrentar o problema da ambulatoriedade. Ora, nem se fez tal qualificação, nem se deu, no caso *sub iudice*, tal transferência, de modo que, também por estas razões, não podemos acompanhar o duto Tribunal na decisão encontrada.